

كتاب الأجابة

تأليف أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عظام المرادي
(كان حيًا سنة 1009 هـ / 1601 م)

الجزء السابع

تحقيق وتقديم :
محمد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجابة لأبي القاسم بن عظم (ج 7) / محمد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2007
(تونس : مطبعة علامات) 232ص، 24 سم - مسفرّ.
ر.د.م.ك. : 1-039-49-9973-978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

© جميع الحقوق محفوظة للمجمع التونسي

للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة»

قرطاج، 2007

الحمد لله،¹ سألني الفقيه علي الشرفي من صفاقس في أواسط رجب الفرد الأصبّ الأصمّ عام ألف واحد [1000 هـ/ أواخر أبريل 1592 م] عن مسألة رجل اشترى من آخر نصيبه في دار كانت بينهما خلص بذلك جميعها للمشتري، وذلك لمدة تقرب من عشرة أعوام، وتصرف فيها المشتري المذكور المدة المذكورة بالهدم والبناء والإكراء تصرف المالك في ملكه من غير منازع ولا معارض. وتوفي البائع المذكور بعد تاريخ التبايع لمدة تقرب من خمسة أعوام. ثم بعد مضي المدة المذكورة استظهر رجل برسم يتضمّن أن ولد أخيه كان اشترى من البائع المذكور جزءاً معيناً ممّا يملك من الدار المذكورة وذلك قبل التبايع المذكور، وتاريخ هذا الرسم منذ أحد وعشرين عامًا. وزعم أنّ ولد أخيه المشتري توفي وهو عاصبه وأراد أخذ الجزء المذكور والشفعة بقدره في فاضل المبيع الثاني على المبيع الأول. وادعى القائم المذكور أنه لا علم له بالرسم المذكور إلا حين القيام، فقال له: المقوم [211 أ] عليه تحلف أنك لم تعلم

1 (يعتبر سابع أجزاء كتاب الأجوبة لابن عظوم من أكثرها اختلاطاً واضطراباً في مخطوطاته وأصوله. فقد وجدنا منه سبع مخطوطات كتب عليها أنها من الجزء السابع، إلا أنها بعد التمحيص استبان لنا أن ثلاثة نسخ منها فقط يمكن أن تُعتمد في التحقيق وتعتبر مطابقة لعنوانها، وهي المخطوطات 4854 (النسخة أ) و 18533 (النسخة ب) و 6169. هذه المخطوطات تتفاوت درجة في ترتيبها واستيعابها. فأفضلها هي الأولى تليها الثانية فالثالثة. ومع ذلك فقد وجدنا فيها جميعاً بعض المسائل والأجوبة المكررة من الأجزاء السابقة وبعض الأنقص وإن كانت قليلة. فاعتمدنا في التحقيق النسخة الأساسية 4854 وقابلنا ثم أكملنا النص من النسختين الباقيتين مما نوضحه في هوامش التحقيق.

بالرسم فرجع أقرّ بأن له العلم به المدّة كلها وإنما منعه من القيام أنه كان غاب عنه فلم يعثر به إلاّ الآن. فهل يُقبل منه هذا العذر المذكور ويصحّ قيامه الآن أو لا يُقبل منه العذر المذكور ولا قيام له في ذلك؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ: عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقول القائل إن رسمه كان غاب عنه ولم يعثر عليه إلاّ الآن غير عذر شرعي. قال في نهاية التحصيل: الصواب عندي أن لا يُقبل عذره بذلك، وبه أفتى الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني ورجع عن فتواه قبلها بخلافه. ورجّح الشيخ البرزلي القول بأن حوز تسعة أعوام كحوز عشرة، وبه كان يفسر المدونة. وعليه فكما يقطع قيام القائم حوز عشرة فما فوقها كذلك يقطعه حوز تسعة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قول نهاية التحصيل وقع في الورقة السادسة والثلاثين من شهاداته، وكذلك نقل هنالك فتوى شيخه الغبريني قال: رجع إليها بعد أن كان أفتى بقبول العذر المذكور فرجع عنه. ونقلته في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الجزء الخامس. وترجيح الشيخ البرزلي المذكور وتفسيره للمدونة في قولها: قال مالك: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد. نقله الشيخ ابن ناجي أيضا في الورقة السادسة والثلاثين من شهاداته المذكورة في قول المدونة المذكور. واعرّف ما يأتي في الورقة التسعين، ونقل عن المغربي ترجيح القول بالعشرة أعوام وبه فلس المدونة أيضا، والقول الثالث هو أنه رجع في قدر المدّة للعادة.

قلت: فقول الشيخ بهرام في فصل الحيازات من شهادات شامله وقيل: ثمانية أعوام ولم أره لغيره جعل هذا القول هو الثالث ولم

يذكر القول بالتسعة بحال . واعرف الورقة في عاشره الجزء الأول وفي هذه النازلة استيفاء مدّة الحيازة بين الوارث والموروث أي مدّة الحيازة عليهما . والواقعة السابقة إنما فيها حوز لم يستكمل مدّة بل قصرت وهي عشرون عاما وأهلها أقارب ، فاعرف ذلك هنالك . والحوز في هذه النازلة - وإن كان قد عُرف أصله - لكنه إذا كان أصله صحيحا صحّ هو وأصله ، هو البيع الذي استند هو إليه . واعرف مسألة من يبيع عليه ملكه وعلم بذلك بعد وقوعه فلم يقيم إلا بعد العام ونحوه فليس له الثمن ، وإن لم يقيم حتى مضت مدّة الحيازة لم يكن له شيء واستحققه الحائز بما ادعاه لحيازته إياه . قاله القاضي ابن رشد في استحقاق شرحه ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من بيوعه ، واعرف الورقة الثالثة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه منه . ونقلت ذلك في الورقة الثانية والسبعين ومائة من الجزء الرابع وفي الورقة الثامنة والثمانين من الجزء الثالث وفي الورقة السادسة والتسعين من الجزء الثاني ، وتأتي في الورقة الثالثة عشرة ومائة ، وأوعبت الكلام فيها في حيازات برنامج الشوارد . واعرف مسألة من باع ثم باع ومن زوج ابنته من أول ثم من ثان في الورقة السادسة من وكالات البرزلي إثر مسألة ما إذا باع الوكيل وباع موكله لمن يكون المبيع؟ وهي في ثانية وكالات المدونة . ومسألة التزويج من زوج ثم من زوج في أوائل نكاحها الأول فاعرف [211 ب] ذلك واعرف وكالات البرنامج ففيها الإيعاب .

الحمد لله ، سألني عبد السلام بن بلفضل السلامي الصفاقسي في أوائل شعبان عام ألف واحد [1000 هـ / أواسط ماي 1592م] بما نصّه بعد افتتاحه: ما قولكم - رضي الله تعالى عنكم - في مسألة بنت إلى نظر أمّها بالإيضاء التام من قبل أبيها، وكانت أمها تصدقت عليها بأسباب وأذنت لزوجها في حوز الأسباب للبنت المذكورة، فحازها

بمعاينة شهيدتي الصدقة وحبست عندها رسم الصدقة وأخفثها عن البنت المذكورة. ثم زوّجت البنت المذكورة. فلما كان عند البناء أوردت جميع الأسباب المتصدّق بها إلى بيت البناء ولم تُخبر البنت بالصدقة إلاّ أنّها قالت: إنّ الأسباب تبقى بيدك على وجه المحاسبة فما كان لك من حقّ اتّصلت به وما زاد على ذلك فهو لوجه الله تعالى. فحازت البنت جميع ذلك على الوجه المذكور. ثم بعد البناء بمدة باعت الأم المذكورة لابن أختها ربعمًا مخلّفًا عن أبي البنت المذكورة بثمن قليل من غير شهرة ولا نداء دلّال ومن غير حاجة للبنت المذكورة، لأنها متزوجة مستغنية بالزوج في نفقتها وكسوتها وضرورياتها كحال النسوة المتبعلات. فأراد زوج البنت أن يقوم محتسبًا في حقّ البنت وزوجته المذكورة لمعرفة قدر حقّها ومعرفة متروك أبيها حيث كان ذلك، فهل له ذلك أم لا؟ وهل يبيع الربع المذكور على البنت المذكورة من غير ضرورة ماض أم لا؟ وهل إذا ظهر بيد أمها نفقة عليها يصحّ بيع الأم عليها لأجلّ النفقة وتأخذ الثمن المذكور عن دين نفقتها أم لا؟ والحالة أنّ النفقة لم تقدر بحسب السنين والبنت لها خدمة وصناعة، وكان زوج أمها التزم بالنفقة عليها مدّة الزوجية على السكت لم يقل لوجه الله ولا للأم. جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللزواج المذكور القيام بحقّ الاحتساب على الأم الوصية لمعرفة قدر ما تركه الميت ويوقفها على جميع التركة. وإن أنكرت بعض ما أوقفت عليه ففي تحليفها خلاف. قاله القاضي أبو عبد الله ابن الحاج -رحمه الله تعالى- في أحكامه، ووافق على ذلك صاحب الطرر، وإذا لم يكن الوصي عدلاً فاضلاً ولم يكن أصل متروك الميت معروفاً. وللشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى-: إذا كان للمحجور مال تحت يد الوصي فله أن

يأخذ نسخاً بالشهادة بما عنده وكذلك الأجنبي في حق المحجور . ونقله الشيخ ابن ناجي في كبيره مسلماً له مقتصرًا عليه مفسرًا به قول المدونة هنالك . وأما بيع الربع المذكور فإن جرى فيه ببلد النازلة عمل يُحْمَلُ بِعِ الوصي على السداد كما في هذه البلاد، أو على خلاف السداد عُمل على ما جرى به العمل من ذلك . وإن لم يجر عمل عندهم فقولان مشهوران، قيل : يُحْمَلُ على السداد وقيل : لا يُحْمَلُ على السداد إلا مع ثبوت سببه كالحاجة ونحوها . لكن إذا ثبت ما في السؤال وهو كون الثمن أقل من القيمة بالنقص البين فهو دليل على حملة على غير السداد فيفسخ حينئذ، عملاً بما أفتى به الشيخ أبو إسحاق التونسي - رحمه الله تعالى - في بيع أب، فالوصي مثله أو أخرى .

ونقل الشيخ ابن ناجي عن تصويب شيخه ابن عرفة - رحمه الله تعالى - أن الغبن في بيع الوصي هو ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً وإن لم يبلغ الثلث وسلّمه وليس للأُم الوصي أن تبيع متاع محجورتها لتقتضي من ثمنه دينها إلا على يدي القاضي، قاضي موضعهم [212 أ] بعد استيفاء الموجب في ذلك . وإذا ثبت رسم الصدقة في الأسباب الثبوت الشرعيّ نفذت للبنت وليس للأُمّ المحاسبة بما عمل قبلها للبنت . وأما الإنفاق فإذا استوفيت شروط رجوع الأُم به فتحصى مدّة إنفاق زوج الأُم من مدّة إنفاق الأُم وحصّتها للبنت وما بقي من مدّة إنفاقها قومت نفقته قيمة عدل وقوبلت تلك القيمة بقيمة خدمة البنت ولو قلت وبقيمة صنعتها وبقيمة مستغل حظ إن كان لها عن أبيها، ومن له فضل منها ومن أمّها رجع به على الآخر، حسبما أفتى به الشيخ ابن العطار في خدمة البنت لأبيها المنفق قائلاً: ولو كانت خدمة خفيفة، فالأُم الوصي في هذه النازلة مثله . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولنا: قاله القاضي أبو عبد الله ابن الحاج الخ، هو في الورقة السادسة من وصايا البرزلي . وعن ابن رشد: لا يقوم وارث

اليتيم محتسبًا. البرزلي: الفرق أن مسألة ابن الحاج قام محتسبًا ومسألة ابن رشد قام لنفسه لأجل وراثته ولو قام محتسبًا قبل منه لذلك، اعرف ذلك فيه. وتكرّر كشف الوصي في رابعة الوصايا المذكورة إلا أنه في الوصي بالمال لا في الوصي بالنظر فاعرفه. وكلام الطّور المنقول في الجواب وقع في ترجمة وثيقة إطلاق الوصي من قبل الأب في الورقة الحادية عشرة ومائة منها. ونقله البرزلي في سابعة حجره وكرّره في الطّور في عاشرتها في نكاح الوصي من قبل الأب. نقله عن مؤلفه ابن لبابة ونقله البرزلي عن الطّور في الورقة الثالثة عشرة من حجره، ووقع في سادسة حجر البرزلي عن جواب شيخه أبي القاسم أحمد الغبريني: للسفيه طلب حقوقه والبحث عنها والوكالة على ذلك، لا سيما إن كانت امرأة، انتهى. وله في خاتمة بحث الحجر عن الشعبي: يجوز لليتيم طلب حقوقه وإقامة البيّنات عليها وتعيينها وليس له أن يوكل على طلبها وذلك لوصيه، وتجوز الحسبة في طلب حقوق اليتيم إن لم يكن له وصي، فإن كان له وصي فلا حسبة إلا أن يُخاف الضعف على الوصي أو التضييع فتنفذ الحسبة، انتهى. قلت: هذه حسبة على غير الوصي فلذلك أتى بصورة الاستثناء، والنازلة الحسبة فيها واقعة على الوصي فلا يحسن التقييد فيها بالاستثناء المذكور فتأمله.

واعرف الكلام في التحليف في الورقة الحادية عشرة من هبة البرزلي وفي الورقة السادسة عشرة من نكاحه وفي الورقة العشرين منه. وكلام البرزلي الذي هو منقول ابن ناجي وقع في الورقة الحادية عشرة من هبة كبيره في قولها: ولا يكون واهب حائزاً للموهوب له الخ، ونصّه قلت: ولنرجع إلى ما يتعلق بقولها: والزوج لا يجوز أمره على الزوجة. قال شيخنا -حفظه الله تعالى-: وللزوج النظر في الكشف على مال زوجته وهو بيد الأب وكونه عند الأب بإشهاد إلى غير ذلك لأن له فيه فائدة

وهو ما إذا ماتت أو إذا أراد الأب أن يهب منه شيئاً فيُعَلِّم إلى غير ذلك، وكذلك المحجور إذا كان له مال تحت يد الوصي إلى آخر ما نقلته عنه في الجواب، فاعرفه ذلك.

قلت: قوله: للزوج في ذلك فائدة وهي ما إذا ماتت، يعارضه ما مرَّ نقله من كلام ابن رشد في الحسبة من وارث اليتيم وتفريق البرزلي بينه وبين كلام ابن الحاج يقتضي تسليم ما لابن رشد من منع قيام وارث [212 ب] اليتيم محتسباً فيعارض كلامه الذي نقل عنه ابن ناجي فتأمله. وفتوى الشيخ أبي إسحاق التونسي وقعت في الورقة الثانية والعشرين من بيوع البرزلي ونقلتها وذيلتُ عليها في حجر البرنامج. ونقلُ ابن ناجي تعريفَ شيخه ابن عرفة وقع في بحث بيع الغرر من شرح الرسالة له وساقه في بيع الوكيل والوصيِّ، فاعرفه فيه. وقولي: وليس للأُم الوصي بيع متاع محجورتها الخ، لقول الحجر من الشامل: إلا أن يكون باع لمصلحة نفسه فإنه يفسخ على الأصح، انتهى. قاله في الأب فالوصي أخرى، واعرف البرنامج في هذا الموضع من حجره¹ وإنما حطت نفقة الزوج لأنها منه على السكت. والأصل في النفقة على اليتيم الحسبة كاللقطة، قاله في صناعتها، إلاّ بشروط ستة. اعرف ما في صناعتها والجعل والإجارة منها وكلام ابن ناجي عليها ونفقات برنامج الشوارد. وخدمة البنت وقعت في الورقة الحادية عشرة من هبة البرزلي. ونقلته موعباً في الورقة الثانية والسبعين ومائة من الجزء الرابع، وفي الورقة الثانية عشرة من النكاح الثاني من صغير المغربي في قولها: ومن أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء إلاّ أن يكون للصبى مال،

(1) جملة سقطت من النسخة أ.

المسألة . ابن يونس : يريد إذا كان المنفق عالماً بذلك المال . وظاهره أن له الرجوع به سواء قال : اشهدوا أنني إنما أنفق لأرجع أم لا .

وتلخيص المسألة : أن المنفق على الصبي يرجع بخمسة شروط؛ أحدها أن يكون للصبي مال ، الثاني أن يكون المنفق عالماً بذلك المال ، الثالث أن يقول : إنما أنفقت لأرجع ، الرابع أن يحلف على ذلك ، الخامس أن يرجع بالوسط من النفقة لا بالسرف ، اعرف ذلك فيه . ونقل عن الشيخ السّطي في حاشيته : لرجوع المنفق على الصبي ستة شروط أن يكون للصبي مال حين النفقة غير عين يعلم به المنفق ويحلف على ذلك ونوى الرجوع وأن تكون غير سرف ، انتهى . واعرف الورقة الثانية والخمسين من الخامس .

قولنا : فالأم الوصي في النازلة مثله ، إنما قلت : مثله ولم نقل مثله أو أخرى كما قلت في ما سبق لأن ما سبق في البيع للحاجة والوصي هنالك مثل الأب على أحد القولين المشهورين ، وقيل : أضعف منه فلا يُحمل بيعه على السداد ، فالأحرورية فيه على هذا القول بينة أن تفتقر في بيعه إلى ثبوت السبب ، وأما هنا فإن الأب إذا حوسب بخدمة ابنته تكون الأم مثله ، إذ الأبوة والأمومة واحد والبنوة في البنت يستويان فيها ، فهذا وجه المماثلة بينهما . فاللازم في الباب من المحاسبة بخدمتها لازم في الأم لأنها بنتٌ لهما معاً ، فاعرفه ، والأحرورية لا معنى لها . وفي صناعها : ومن كفل يتيمًا فأنفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع بما أنفق عليه في مال اليتيم أشهد أو لم يُشهد إذا قال : إنما أنفقتُ عليه لأرجع في ماله . ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة من صناع كبيره - في قالب الربع - ما ذكر أنه يقبل قوله إذا قال : إنما أنفقت لأرجع عليه هو المشهور . وروى محمد بن يحيى السبائي أنه لا رجوع له إلا أن

يكون أشهد إنما أنفق ليرجع ، وعلى الأول فيحلف أنه لم يقصد بنفقتة الاحتساب ما لم يشهد أنه إنما أنفق ليرجع .

قلت : هذا تصريح بأن المنفق محمول على قصده الاحتساب بنفقتة تفرعاً على المشهور ، فاعرفه . وفي أواخر نكاحها الثاني : ومن أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه فيرجع عليه بما [213 أ] أنفق في ماله ذلك ، فإن تلف المال وكبر الصبي فأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء ، انتهى . المغربي : قوله إلا أن يكون للصبي مالا لم يرجع بخمسة شروط فذكر ما تقدم عنه .

الحمد لله ، سألتني القارئ محمد السماتي من باب المنارة لحنته علي بن مسعود السماتي في أوائل شهر رمضان المعظم عام ألف واحد [1000هـ / أواسط جوان 1592م] عن مسألة رجل وقع بينه وبين زوجته مشاجرة فخرجت من داره وخرج في طلبها يريد رجوعها فأثته أمة لبعض جيرانه حالت بينه وبينها ومدت يدها فيه فاغتاظ لذلك . وقال لزوجته : حرام في حرام ما تبات لي الليلة في دار ، هكذا هو لفظه ، ومقصده في قوله في دار يعني داره التي يسكن فيها فباتت تلك الليلة بدار بعض الجيران ثم بقيت على ذلك نحو شهر واحد . وجاء مستفتياً ولم تحضره على قوله المذكور بيته . فهل ترجع الزوجة المذكورة لداره ولا شيء عليه في ذلك والحالة ما ذكر أم لا؟ جوابكم ، والسلام .

فأجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا شيء على الرجل المذكور في رجوع الزوجة المذكورة إلى داره والمبيت بها بعد تلك الليلة ، لأن العموم الذي دلّ عليه الفعل المنفي في لفظه قد أتى به مصحوباً بمخصّصه لفظاً وهو الليلة الحاضرة ، فلا يتناول لفظه غيرها من أفراد الميئات لأجل ما تضمنه من القيد اللفظي ولو لم يحضر بباله

غيرها من الأفراد ولا نَفَاه. وعزا ذلك بعض الشيوخ للإجماع في بحث القيد اللفظي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: الفعل المنفي في لفظه هو قوله: ما تبات، ورجع عموم القاعدة أن « الفعل في سياق النفي يفيد العموم » كالنكرة في ذلك. وقولنا: وهو الليلة الحاضرة أعني في قوله الليلة في دار. وإنما قلت: الحاضرة لأن « أل » فيه للعهد الحضورى، مثلها في قوله تعالى ((إذ هما في الغار))¹. وقولنا: ولو لم يحضر بباله الخ، هو كلام الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- فلو غاية لِعَدَم تناول لفظه بسائر أفراد الميئات في سائر الليالي. اعرف أول الفصل الرابع في الورقة الثامنة والثمانين من شرح التنقيحات لمؤلفها المذكور في الباب العاشر في العمومات منه. واعرف مثل ذلك وقع في بحث النيّة المخصّصة، والبيّنة المذكورة في القاعدة الثامنة من قواعد العموم والخصوص في الورقة الرابعة والخمسين من ترتيب القواعد والفروق. ونقلته في الورقة الثامنة والخمسين ومائة من السادس، واعرف أول تعليق شيخنا الشيخ العيسى في قول المختصر: وخصّصت نيّة الحالف وقيدت إن نافث وساوت من باب اليمين منه. وقع ذلك في سفر المختصر في قالب الثمن.

وقولنا: ولو لم يخطر بباله غيرها من الأفراد ولا نفاه، هذا في القيد اللفظي الذي قيّد به عموم لفظ اليمين بخلاف القيد القصدي وهو النيّة فإنها فيها طريقان، الأولى للفقهاء أنها مثل القيد اللفظي، فإذا نوى فردا من أفراد العموم كالمبيت المذكور في الليلة الحاضرة في النازلة لو كان غير ملفوظ به بل منوياً فقط فإنه يكفي في تخصيص عموم اليمين إذا لم تأسره بينة وجاء مستفتياً. والطريق الثانية للشيخ شهاب الدين

(1) القرآن: التوبة 40.

أنّ النية المذكورة تخصّص العموم المذكور لأنها غير منافية له وإنما هي مؤكدة للفظه في بعض مدلوله، وإنما تخصّصه إذا استحضر غيرها من الأفراد وأخرجها من عموم يمينه بالنية والقصد، فهذه [213ب] حيثند هي المخصّصة لوجود شرط التخصيص بها حيثند وهو المنافاة بينها وبين اللفظ العام. اعرف ذلك في فائدة في الورقة الثامنة والثمانين من الفصل الرابع من الباب العاشر من شرح التنقيحات المذكور. واعرف التنبيه الأوّل من السؤال الأربعين من كتاب الأحكام.

الحمد لله، سألني الشيخ أبو يحيى بن بكر الأومي¹ لعبد اللطيف ابن القائد بلفضل عزوز المرادي ولأمه عيادة الأربسية في الثاني عشر لرمضان المعظم عام ألف واحد [1000هـ / 22 جوان 1592م] من الهجرة النبوية. والسؤال بخط الشيخ المذكور نصّه: الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم وأبقى بركتكم- جوابكم السديد في نازلة هي أنّ رجلا اشترى أمةً وبقيت بيده شهرين ثم باعها لآخر فبقيت بيده سبعة أشهر وضربها إنزال في ركبها، فأراد المشتري أن يردها للأوّل فظهر بالأمة حمل، وقد جرت العادة أنّ الرقيق لا يُنظر فيه بعد ستة أشهر. فهل يُقبل قول من يقول: إن العيب أقدم من زمن التباع؟ وهل الحمل الظاهر الآن بها يوجب عدم الردّ أم لا؟ جوابكم بفضلكم عن ذلك شافيًا تؤجرون وتثابون. والسلام الأتمّ يخص كمالكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجبت: عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا ثبتت العادة المذكورة وكانت على وفق قول منصوص فلا يُقبل قول من يقول إن العيب أقدم من زمن التباع إذ الفرض أنّه منذ

1) في النسخة ب: الأومي. والأومي: لعلها تسمية لعائلة قديمة في مدينة صفاقس تحوّل حاليًا إلى اللومي.

السبعة أشهر. والجواب عن الفصل الثاني أنّ الحمل الظاهر يمنع الردّ، وكيف يردها وقد صارت أم ولدٍ له؟ فيتعيّن أخذه إرث عيب الإنزال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، العادة المذكورة في السؤال لا نعرفها ولا وقفْتُ عليها قطّ فلذا علقْتُ الحكم في جواب الفصل الأوّل من فصليّ السؤال حيث قلتُ: إذا ثبتت، فشرطتُ في الحكم ثبوتها. والواقع في ثلاثة أفضية الشامل أنّ المدّة المانعة من الردّ كعامين وقيل كعشرين، ثم شرط آخر وهو موافقتها - أعني العادة - لقولٍ منصوصٍ لأن العادة كالعمل شرط حجّيته وصحته أن يجري على قولٍ منصوصٍ. قال: في الورقة السادسة والسبعين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل: العمل الخليّ عن البناء على قولٍ منصوصٍ لا يعوّل عليه لأنه إضافة إلى المذهب ما ليس منه، والأحكام توقيفية، اعرف بقية كلامه فيه واعرف ما له في الورقة الرابعة والثمانين منه.

وقولنا: والجواب عن الفصل الثاني، أي من فصليّ السؤال وهو الأخير منهما المشار إليه بقول السائل: وهل الحمل الظاهر الآن بها إلى آخر السؤال. وجوابي المذكور عنه أخذته من قول الشيخ ابن الحاجب وإذا تلف المبيع حسّاً بتلفٍ أو حكماً بعثق أو استيلاء أو كتابة أو تدبير فاطلع على العيب تعين الإرش فيقوم سألماً ومعيباً ويأخذ من الثمن بنسبة ما بين القيمتين. التوضيح، هذا هو المانع الثاني. ومثال التقويم أن يكون العبد يساوي صحيحاً مائة ومعيباً ثمانين فيرجع عليه بخمس الثمن لأن نسبة العشرين من المائة الخمس، فلو كان الثمن مائتين رجع عليه بأربعين لأنه صار لكلّ عشرين من القيمة أربعون من الثمن والإرش. ابن قتيبة وغيره: مأخوذ من قول العرب: أرشت بين الرجلين قد رشيا إذا أغريت أحدهما على الآخر وواقعت بينهما الخصومة فسمي نقص

السلعة [214] إرشاً لكونه سبباً للتأرش وهو الخصومة، انتهى .

وقولنا: وقد صارت أم ولده، ضمير له عائد على المشتري الثاني، وإنما جزمْتُ بكونها تصير بحملها المذكور أم ولد له مع احتماله بيادي الرأي أن يكون من تزويج أو من زنا لأن الزنا الأصل عدمه وحاجز التقوى عن الوقوع فيه وكونه من تزويج بعيد لعدم تنصيب السائل عليه حيث اقتصر على قوله فظهر بالأمة حمل . فحيث خلا سؤاله عن ذكر طارئٍ عليها ذي أمر أن يكون علم الحمل كان ذلك الخلوّ قرينة في صرف ذلك الحمل للمالك الذي تسلطت عليها امرأته . فاعرف ذلك فهو لطيف المأخذ ويهدي إلى أن صيرورتها أم ولد لمشتريها يمنع الردّ ويوجب إرش العيب القديم كعيب الإنزال في النازلة ما مرّ في كلام الشيخ ابن الحاجب حيث قال: واستيلاد، إلى قوله: تعين الإرش ومن كلام التوضيح عليه . وفي وسط الشيخ بهرام ما نصّه: قوله: وفوته حسا ككتابة أو تدبير أي ومما يمنع تخيير المشتري فوات المبيع عنده قبل اطلاعه على العيب حساً كهلاكه أو حكماً ككتابة العبد أو تدبيره ومثل ذلك العتق والاستيلاد .

قوله: فيقوم سالماً ومعيباً ويأخذ من الثمن النسبة يريد أنّا وإن قلنا: إن المبتاع ليس له تخيير مع الفوات فإنه لا يبطل حقه والسائل يبقى له إرش العيب القديم يطالب به البائع وحينئذ فيقوم المبيع سالماً ثم معيباً كما قال، فيأخذ نسبة العيب من ذلك . مثاله أن يقال: قيمته سالماً مائة وقيمه معيباً ثمانون فنسبته ما بين القيمتين وهو عشرون، الخمس فيرجع المبتاع على البائع بخمس الثمن كيف كان، انتهى .

واعرف مسألة آخر استحقاق المدونة في من شهدت بينته بموته فيبعث تركته وتزوجت زوجته ثم قام حياً وقد أتى شهود الموت بأمر يُعذرون

به ويرفع عنهم تهمة قصد الزور. قال: فتردّ إليه زوجته وما لم يُبَّع من متاعه، وأمّا ما بيع ولم يفت فهو أحقّ به بالثمن، وأمّا ما بيع وفاتت عينه عند مبتاعه أو تغيّر حاله في بدن أو فات بعنق أو تدبير أو كتابة أو أمة بحمّل من السيّد أو صغير بكبر فإنما له الرجوع على من باع ذلك كله. وأعرّفها في آخر استحقاق المختصر والشرح والشامل. وباب الردّ بالعيب وباب الاستحقاق أخوان لأن كلا منهما نقض للبيع، وأمّا الاستحقاق فظاهر وأمّا الردّ بالعيب فنصّ على أنه نقض للبيع. الشيخ المغربي في آخر الردّ بالعيب من صغيره وعزاه للقاضي عياض في كتاب الاستبراء. ونقلته في الورقة الثانية والعشرين ومائة من الجزء الخامس قبل هذا الجزء وقبل الذي يليه.

وقولنا: فتعيّن أخذه إرش عيب الإنزال معناه إذا ثبت قدمه من غير مشتريها الثاني وضمير أخذه عائد على المشتري الثاني الذي أحبلها وظهر عنده قدم عيب الإنزال الذي بركبتها. وإنّما يتعيّن ما ذكر لأنه قد مرّ من كلام الشيخ ابن الحاجب والتوضيح والمختصر والشرح.

الحمد لله، سألتني محمد الداودي من سوسة- وهو المقدّم المذكور بعد- يوم الخميس خامس عشر رمضان المعظم عام ألف واحد [1000هـ/ 25 جوان 1592م]. وفي هذا اليوم خرج الباشا جعفر من تونس قاصداً برّ الترك معزولاً. ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة ابنة أوصى عليها والدها امرأة من قرابتها وتوفّي، ولم تزل في قيد حجرها إلى أن زوّجتها من رجل وبنى بها ثم رشدها واشترت منها منابها من الربع المخلف عن والدها بفور رشدها وبمحضّر زوجها. ثم ظهر أنّ الوصية المذكورة مفرّطة في مال محجورتها المذكورة ومضيعة لمالها. وقامت عليها بيّنة بذلك عند قاضي موضعهم وعزلها القاضي لأجل ذلك

عن الإيضاء المذكور وقدم عليها غيرها وذلك قبل الترشيد والشراء، ولم يوافق المقدم المذكور على ذلك. وقام على المرأة الوصي المذكور وأراد فسخ البيع المذكور. فهل له ذلك وفسخ البيع المذكور¹ لما ذكر ولا مقال [214ب] للمرأة المشترية في ذلك لأن شراؤها من المحجورة لم يصادف محلاً إذ هي مؤلّية عليها بالتقديم المذكور أو ليس له ذلك ويمضي البيع ولا مقال للمقدم؟ جوابكم، والسّلام.

فأجبت: عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحكم من هو في الولاية أنه لا يجوز بيعه. قاله في وثائق الجزيري وبه العمل، انتهى. وفي المختصر: شرط لزوم البيع تكليف عاقده. الشيخ بهرام: ظاهر كلامه أنّ بيع السفينة لازم ولا يتوقف على رضی وليّه لأنه مكلف وليس كذلك فإن تصرفه غير لازم وكذا كل محجور عليه، انتهى. وفي الشامل: شرط لزومه بلوغ ورشد، انتهى. وفي آخر مديانها: لا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن. فبيع البنت في هذه النازلة يرّد بوجهين: الأول وقوعه لو صيبتها بفور ترشيدها إيّاها وفي ذلك ظنة، والثاني بطلان ترشيدها بعزل القاضي إيّاها عن الإيضاء وبما ألزم البنت من حكم الولاية بالتقديم المذكور ولا يدخل في هذه الصورة خلاف ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -. فبطلان هذا البيع ممّا لا إشكال فيه ((والله يقول الحقّ وهو يهدي السبيل))² وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

كلام وثائق الجزيري نقله الشيخ البرزلي في غضون إسهاد سئل عنه شيخه أبو القاسم أحمد الغبريني وسلّمه في الورقة الحادية والتسعين من أفضية البرزلي ونصّه: واعتمدت على ما في وثائق الجزيري أن الذي

(1) ثلاث جمل سقطت من النسخة أ وأكملت من النسخة ب.

(2) القرآن: الأحزاب: 4.

جرى عليه العمل في بيع مَنْ عليها التقديم والحجر ردّ البيع ونقضه وأن حكم من هو في الولاية لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا شيء من أفعاله . وقول المختصر، وكلام بهرام في أوّل بيوعه وكذلك كلام الشامل في أوّل بيوعه أيضا وعزل القاضي بجرحة تضييع الوصية المعزولة لمال المحجورة عامل في تاسعة حجر البرزلي عن أحكام الشيخ¹ ابن زياد: إذا عزل الوصي بسخطة فيكشف عمّا بيده ويقيد إقراره وإنكاره فإن أبي فالمرؤي عن مالك حمل السوط على المدعى عليه حتى يقرّ أو ينكر . وقال أصبغ: إذا أبي من الجواب جملة فُضي عليه لصاحبه بما يدّعيه مع يمينه ويُنظر في ما باع من رباعهم، فما باع من ربع مرغوب فيه بغير إجزالٍ من الثمن فُسَخ البيع وأعدّي المشتري على البائع بالثمن، يريد ويرجع هو في مال الأيتام إن ثبت أنه أدخله في مصالحهم، قاله ابن لبابة وغيره . وفي رجل أوصى على بنيه إلى فلان وفلان فمن مات منهما أو غاب فالباقي منفرد فثبتت سخطة أحدهما فالقاضي يوكل مع الباقي ناظرًا مأمونًا ولا ينفرد، لأن السخطة كالموت، انتهى .

قلت: فأنت ترى كيف صرّح بأن السخطة توجب عزل الوصي وأن موت أحد الوصيين أو سخطته هو الذي يوجب أن يوكل مع الباقي منهما معيّنًا . وأمّا من قال: إن سخطة الوصي المنفرد بالإيضاء من الموصي توجب أن يُجعل معه معين ولا توجب عزله فكلام غير صواب على أنّ في جعل معين للباقي بعد عزل المسخوط نظر . ففي رابعة الوصايا من البرزلي عن جواب ابن القطان: قال في العتبية في وصيين عزل أحدهما لحالة أوجب ذلك فالباقي يدخل معه غيره إذا كان أمرًا يخاف أن لا يقوى عليه وحده، وإن قوي عليه وحده فلا يدخل

(1) كلمة سقطت من النسخة ب .

عليه أحد. وفي الموازية: إذا عزل أحد الوصيين بخيانة فلا يجعل مع الآخر غيره إلا أن يضعف. وروى علي¹ عن مالك أن القاضي يجعل مع الباقي غيره، ومال إليه سحنون ورواية علي محتملة والذي تقدّم من قول مالك مكشوف اعرف ذلك هنالك. وخلاف ابن القاسم المشار إليه في قولي: ولا يدخل في هذه الصورة الخ، هو أنه [215أ] يعتبر الوصف الذاتي إذا كان المحجور رشيد الفعل فتصرفه على الإجازة وعكسه عكسه، ووجه عدم دخوله في هذه النازلة أن المحجورة فيها لم يذكر السائل فيها أنها بصفة الرشد في الأفعال. فاعرف ذلك وإذا لم تكن كذلك فلا يدخلها خلافه المشار إليه.

الحمد لله، سألني الشيخ أبو المواهب أبو الغيث الغرياني لإبراهيم بن أحمد القسمني الشباني من القيروان في أواسط رمضان عام ألف واحد [1000هـ / أواخر جوان 1592م] عن نسخة رسوم خمسة وسؤال تحتها.

نصّ الأوّل بعد حمدلته: في ذمّة المعلّم إبراهيم بن أحمد القسمني الشباني لسلامة بن خليفة المليتي ستة دنانير ذهباً عيناً من الكرونة ثمن زيت ابتاعه منه بذلك وقبضه بعد الرؤية والتقليب، يؤدّي له ذلك بانقضاء أربعة أشهر من غرة الشهر الموالي لشهر التاريخ من غير قول له في ذلك ولا حجة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز وعرفه أواخر رجب عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ / أواخر جوان 1588م] فلان.

ونصّ الثاني بعد حمدلته: في ذمّة إبراهيم بن أحمد الشباني لسلامة بن خليفة المليتي كروتان ثتان ذهباً عيناً على وجه السلف الحال الجاري بين الناس بالمعروف. وحضر ربّ الحقّ المذكور وأنظره في ذلك لانقضاء خمسة أشهر من تاريخه. شهد على إشهادهما بذلك في حالتهما الجائزة

(1) لعله يقصد علي بن زياد الفقيه تلميذ الإمام مالك.

وعرفهما ثالث عشر حجة الحرام عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ/
3 نوفمبر 1588م] فلان .

ونصّ الثالث بعد حمدلته : في ذمة إبراهيم بن أحمد الشباني لسلامة
بن خليفة المليتي خمس كرونات طيبة وازنة ضرب النصارى الإسبنيور
ثمن زيت ابتاع ذلك منه وقبضه بعد الرؤية والتقليب ، يحلّ عليه العدد
المذكور بانقضاء شهرين اثنين من غد يوم تاريخه من غير قول له في ذلك
ولا حجة ولا اعتلال بعلّة . وصدّقه في دعوى القضاء وصحّت المعاملة
دون يمين تلزمه في ذلك . شهد على إشهاده بذلك وهو بحال جائز
وعرفه ثامن شهر رمضان المعظم عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/
11 جويلية 1590م] فلان وفلان .

ونصّ الرابع بعد حمدلته : في ذمة إبراهيم بن أحمد القسمطيني عرف
الشباني لسلامة بن خليفة المليتي ثلاث وعشرون كرونة ذهباً عيناً ضرب
النصارى ثمن قمح ابتاعه منه بذلك وقبضه وقلبه يدفعا له بانقضاء ستة
أشهر من تاريخه بلا حجة . شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز
في أوائل صفر الحير عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/1500م]
بمعرفة فلان وفلان .

ونصّ الخامس بعد بسملته وتصليته : في ذمة إبراهيم بن أحمد
الشباني لسلامة بن خليفة المليتي سبعة وعشرون كرونة ذهباً عيناً ضرب
إسبنيور النصارى ثمن زيت ابتاع ذلك منه وقلبه وحازه . يحلّ عليه
الثمن المذكور بانقضاء ستة أشهر أولها غرة شهر تاريخه . شهد على
إشهاده بذلك في الحال الجائز وعرفه بتاريخ أوائل شهر رجب الأصب
الحرام عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أواسط ماي 1590م] فلان
الفلاني . وشهد على إشهد المدين المذكور بتاريخ شهر رمضان المعظم
عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/ أوت 1590م] فلان الفلاني .

ونصّ السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم جميع نسخ الرسوم المقيدة أعلاه فإن المدين قد جدّد من ربّ الدين المذكور ديناً آخر عقده الآن بيده لعدم حلول أجله . ثم أراد المدين المذكور القيام على ربّ الدين قاتلاً بفساد جميع معاملاته كلّها المقيدة رسومها أعلاه والمعاملة التي عقدها بيده لم يحل [215ب] أجلها، وأنّ أصل جميعها كلّها دراهم ودنانير بأعيانها، وأنّ ما ذكر في الرسوم إنّما هو تأليج لكي يضمن الشاهد في العقد نفي دعوى فسادها، وعند حلول أجل كل دين مما هو مقيّد أعلاه يأتي ربّ الدين المذكور للمدين المذكور يحضّه على قضائه أو يطلب منه نماءً ويبقى أصل الدين المذكور بذمته ويعطيه عقده ويستأنف عقداً آخر إلى أجل مسمّى بينهما بنماء آخر، وتارة يأخذ منه نماء ويستأنف له أجلاً آخر مع نماء الأوّل إلى أن تضاعف العدد . فهل للمدين المذكور القيام على ربّ الدين المذكور وله أخذ ما ادعاه، ولربّ الدين المذكور رأس ماله للديّة والربا لا يُفِيْتُهُ القبض؟ نعم والعقود المنسوخة أعلاه الأوّل منها والثالث ذكر فيها تصديق دعوى صحة المعاملة . وكذلك ذكر في العقد الذي لم يحلّ أجله وهو بيد ربّه لم ينسخ . وقد أفتى بعض المفتين بأنه لا يلتفت إلى اعتراف المدين بصحة المعاملة في الرسم لأنّه قد صار علامة في العرف على فساد أصل المعاملة، خصوصاً بأهل الجهل من العوام، بحيث إنه انقلب الشرط الذي كان دالاً على الصّحة صار دالاً على الفساد وعلامة له . ويدلّ على صحة دعوى المدين المذكور اشتها ربّ الدين المذكور بفساد المعاملات ودفعه لجميع من يعامله دراهم ودنانير بأعيانها لمدينه المذكور وغيره وعدم تحرّيه لما هو¹ في الشرع، وقد جرث بذلك عاداته . وإذا قلتم بفساد ما ذكر من المعاملات وله القيام في ما ذكر فهل الدين

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين .

الذي لم يذكر فيه شهوده تصديق صحة المعاملة من باب أخرى في القيام من العقد الذي ذكر فيه شاهده ذلك، والحالة أن ربّ الدين الآن اعترف لدى شاهدي عدل بأن العقد الذي بيده الآن أصله دنائير كانت له بذمة المدين بالشهادة العادلة وحضر أجلها فجددها له وأكذب من شهد بصحة المعاملة. فهل يُقضى عليه بإقرار المدين في جميع العقود أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين، والسّلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: الحمد لله، تصفحتُ النسخ الخمس والسؤال تحتها وعلمتُ ما انطوتُ عليه. وإذا ثبت اشتهار ربّ الدين المذكور بما ذكر في السؤال وأنّ عاداته دفع جميع معاملاته على الوجه المحظور المذكور فذلك مصدّق للمدين في دعواه فساد معاملاته التي عامله بها. عملاً بأصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في اعتبار العرف الخاص والعرف الفعلي، وفاقاً للشيخ ابن عرفة في ذلك متعقّباً به على الشيخ شهاب الدين -رحمهما الله تعالى- ومن فوائد العرف الشهادة مدعيه قاله الشيخ السّطي -رحمه الله تعالى- وغيره، فيحلف المديان مع شاهد العادة المشتهرة يستحق ما ناف على أصل مقبوضه وليس لربّ الدين إلا ما خرج من يده. واعترافه للشاهدين بما ذكر مقوّر لشاهد عاداته وفارقت العادة الخاصة العادة العامة، بأن الثانية فيها نادر وغالب بخلاف الخاصّة فلا نادر فيها. وحينئذ فيمكن الخروج عن الغالب والجزئي على النادر في الثانية لأجل التصديق الواقع فيها، والخاصة خلت عن نادر تجري عليه المعاملة المصاحبة للتصديق فيها، فلم يكن فيها إلاّ عموم الفساد فصار التصديق فيها خليّاً عن أصل يستند إليه بخلاف العامة فللمصدق فيها أصل يستند إليه وهو النادر كما ذكرناه. وبأن ربّ الدين في الثانية إما من النادر فلا تتناوله العادة مطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً وإما من الغالب فتناولها إياه تضمناً، وربّ الدين في الأولى [216]

مدلول عليه بالمطابقة وهو كمال مسمى صاحب العادة. هذا الذي ظهر لي في الجواب عن هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: عملاً بأصل ابن القاسم، إلى قولنا: متعقبا به على الشيخ شهاب الدين القرافي، في الورقة الخامسة والثلاثين من تذكير الغافل ما نصّه: أصل القرافي اعتبار العرف القولي في تخصيص العمومات وتقييد المطلقات في سائر العقود والتصرفات دون العرف الفعلي. ورده ابن عرفة بمسألة سلمها الثاني من قول ابن القاسم: ومن أمر رجلا يشتري ثوباً أو جارية ولم يصف له ذلك فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الأمر أو من خدمه جاز ولزم الأمر. وإن ابتاع ما لا يصلح أن يكون من ثياب الأمر ولا من خدمه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الأمر إلا أن يشاء. فهذه تردُّ عليه في التخصيص بالعرف الفعلي وهو لا يقول به، وتدلُّ أيضاً على اعتبار العرف الخاص. اعرف بقيه كلامه فيه، واعرف ثامنة نكاح البرزلي، واعرف كلام ابن ناجي في أواسط الأيمان والنذور من صغيره في قولها: ومن حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحماً.

فقولنا: وفاقاً الشيخ ابن عرفة في ذلك أي في تناول الأصل المذكور للعرف الخاص وفي تناوله للعرف الفعلي، وفي رابعة السلم الثاني من حاشية الشيخ الوانوعي في قولها: فاشترى له ما لا يصلح أن يكون من ثياب الأمر ما نصّه: هذه المسألة ونحوها في أواخر الجعل تدلُّ على أن العرف الفعلي يخصّص العموم ويقيّد المطلق، وصرّح به الباجي في هذه المسألة في ترجمة القضاء في ما يعطى للغسال وهي مما يُردّ ما زعمه القرافي من أن العرف الفعلي لا يخصّص ولا يقيد، انتهى من الحاشية. وكلام الشيخ السطّي نقله عنه الشيخ الطرابلسي في أواخر النكاح الثاني من حواشيه في قولها: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت. واعرف

ما في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الخامس والمراد بغير السطّي الشيخ شهاب الدين وابن فرحون في التبصرة في باب القضاء بالعرف والعادة وغيرهما .

وقولنا: وفارقت العادة الخاصّة الخ، هذا جواب عن سؤال يَرِدُ وهو أن يقال: إذا شهدت العادة العامة بأن الغالب فساد معاملات الناس وقلنا: إن المدين فيها إذا صدّق في صحة المعاملة صحّت ولزمته ولا يقبل منه دعوى الفساد، وسقطت شهادة هذه العادة، وهاهنا حيث تكون العادة خاصّة بشخص . وقد صدّق المدين ربّ الدين وهو صاحب هذه العادة في صحّة المعاملة فلم لا تصحّ هذه المعاملة وتلزمه ولا يقبل من المدين فيها دعوى الفساد في مصحوبة التصديق حتى أهملت هذا التصديق ألزمته فساد المعاملة المصحوبة التصديق في هذه العادة الخاصّة لشهادة عادة الرّجل ربّ المعاملة بفساد معاملاته .

فأجبتُ عن هذا الإيراد: بأن العادة العامة لمعاملات الناس شهدت بغالب العادة حسبما هو مصرّح به في ثانية رهون البرزلي عن الشيخ ابن أبي الدنيا وسلّمه الشيخ البرزلي . وهو في حاشيته على آخر باب القراض من الشامل بخطّ الفخفاخ . وفي حاشيته على ثانية باب الوديعة منه كذلك، وفي حاشيته في باب الرهن كذلك . فلمّا أن اقتربت معاملة ما من معاملات الناس بالتصديق صيّرنا هذا التصديق خارجة عن الغالب ولا حقة بالنادر، فكان النادر أصلا لها استندتُ إليه فقبل ذلك التصديق في مخالفة الغالب لوجود النادر . وهذه العادة في النازلة عادة خاصة بشخص واحد شهدت بأنه [216ب] إنّما يعامل بالفساد في جميع معاملاته . فإذا صدق المدين في صحة ما باشره منها لم نجد له نادراً من معاملات المشهود عليه بهذه العادة يلحق به المعاملة ذات التصديق ويحمل عليه فأهملنا التصديق في الصحّة التي اعترف بها المدين لفقد أصل تلحق به وتعتمد عليه .

وصارت عادة ربّ الدين الخاصة التي شهدت عليه البيّنة بها تنزّل منزلة إقراره حكماً بما شهدت به عليه عادته وهو فساد جميع معاملاته فصار مكذباً للمدين في اعترافه بصحّتها. فتأملهُ فهو لطيف. في الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل ما نصّه: في النواذر: العوائد كالإقرار: ابن عرفة: مسائل المدونة واضحة به. قال بعض الشيوخ: قوله كالإقرار أي حكماً أي أن الشرع قدّر الإقرار ممن قامت عليه حجة العادة بمقتضى ما دلّت عليه، انتهى من التذكير.

قلت: قوله قدر الإقرار معناه أنه من قاعدة التقادير وهي « إعطاء المعدوم حكم الموجود وعكسه » وهي قاعدة من قواعد مذهبنا. اعرفها في عاشره كتاب الأُمّنية، في إدراك النية للشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- فقد أطنبَ في ذلك وهو الاستشهاد بها في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الجزء الثاني. والقاعدة الأولى من القواعد النحوية من ترتيب القواعد والفروق في الورقة الثانية عشرة منه. وبقي في المسألة النازلة أن يقال: هذه العقود التي فيها التصديق في صحّة المعاملة صارت محتملة للصحة والفساد. أمّا احتمالها للصحة فبسبب ما صحّبها من التصديق المذكور، وأمّا احتمالها للفساد فبسبب عادة ربّ الدين المشهود بها، وعند احتمالها للصحة والفساد بحسب ما ذكر يجب حملها على الفساد عملاً بأصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه-: أن العقد المحتمل للصحة والفساد يحمل على الفساد، وهو المشهور. أمّا كونه أصل ابن القاسم -رحمه الله تعالى- فقاله الشيخ الوانوعي في الورقة الثالثة من غرر حواشيه. وأمّا كونه المشهور فنقله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في سادسة قراضه. اعرف الورقة العاشرة من هذا الجزء مرثً والورقة الحادية والعشرين من الجزء الرابع مرثً. وعلى هذا

كان ينبغي أن نزيد في الجواب الذي أجبتُ به عن النازلة قبل قولي : هذا الذي ظهر لي الخ، ما نصّه : وهذه العقود محتملة للصحة للتصديق وللفساد للعادة، وعند احتمالها لهما يجب حملها على الفساد على المشهور وقول ابن القاسم هذا الذي ظهر لي الخ، فاعرف ذلك .

الحمد لله، سألني الحاج محمد الصامت السّوسي من سوسة في آخر رمضان عام ألف واحد [1000هـ/ أواسط جويلية 1592م] عن نسخة رسم وسؤال تحتها . أمّا النسخة فنصّها : الحمد لله، بعد أن ترفع الحاج محمد الصامت وإبراهيم الزواغي بسبب الحائط الذي جدّد بناءه الحاج محمد الصامت فادعى إبراهيم أن الحائط المذكور أضربّ به لكونه فوق حائطه، وادعى الحاج محمد المذكور عكس دعوى إبراهيم المذكور . ثم إن الحاج محمد المذكور قال لإبراهيم المذكور : أي شيء أسكنتك عني منذ مدّة عشرة أعوام أو اثني عشر عامًا؟ فادعى إبراهيم أنه كان غائبًا، وأجابه قائلاً له : إني كنتُ دعوتُك في زمن بوربيع، فصدّقه في ذلك الحاج محمد الصامت المذكور . فمن سمع منهما ذلك بمجلس من يجب شهد عليهما بذلك وعرفهما، بتاريخ أواسط صفر عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/ أواسط ديسمبر 1590م] . حسين بن عبد الله بشير .

وأما السؤال فنصّه بخط الفقيه حسين بشير شاهد الأصل : [217أ] الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم ومثّع المسلمين بطول حياتكم- جوابكم -كان الله لكم- بعد تأمّلكم من المضمون المذكور أعلاه وما اشتمل عليه من تحاور الحاج محمد المذكور وإبراهيم الزواغي والحالة -حفظكم الله- أن إبراهيم المذكور المدّعي للغيبة كاذب في دعواه إلاّ أنّ هناك بيّنة أسرته بنقيض مقالته من كونه حاضرًا عالمًا قادرًا مدّة اثني عشر عامًا ولم يغيّر على الحاج محمد الصامت المذكور . فلما دحضت حجته من هذا الوجه أخذ يتمسك بالمضمون المذكور أعلاه مدعيًا أن مدّة

الحياسة تبلغ العشرة أعوام في دعوى الضرر المحجوز ويتمسك بما أجاب به من الفصلين الغيبة والدعوى لبورييع ويتمسك بتصديق الحاج محمد له في ذلك. فهل حوز الحاج محمد المدة التي شهدت بها بيته تقطع دعوى إبراهيم القائم المحوز عليه أم لا؟ وهل يكون جواب إبراهيم بالفصلين أنه كان غائبًا وأنه كان دعاه في زمن بورييع بعد تسليمه المدة المحوز المذكورة أم لا؟ وهل قول إبراهيم في الفصلين المذكورين مقبول ويصح له التمسك به أم لا يصح له التمسك به؟ وهل يصح له التمسك بتصديق الحاج محمد إياه في الفصلين أو لا يصح تمسكه به؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفحتُ النسخة والسؤال المسطورين أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول من فصول السؤال أنّ مضي عشرة أعوام في حوز الضرر يقطع قيام القائم فيه المذكور في مثل هذه النازلة. قال الشيخ المتيطي: وهو مذهب ابن القاسم وبه القضاء، وقاله ابن الهندي وابن العطار، انتهى.

والجواب عن الفصل الثاني أنّ جواب إبراهيم عن سبب سكوته بالفصلين المذكورين وهما كونه كان غائبًا وكونه كان دعا غريمه في زمن بورييع بعد، تسليمًا منه المدة المحوز الواقعة في سؤال الحاج محمد إياه حيث قال له: أي شيء سكتك عني؟ الخ، ووجه عدّه تسليمًا لإعراضه في جوابه المذكور عن أن يחדش في المدة الواقعة في سؤال خصمه الحاج محمد على ما به الفتوى أنّ مجرد الإعراض ترك وتسلم. فلمّا أجاب بكونه كان غائبًا وبكونه دعا في زمن بورييع وأعرض وسكت عن حوز المدة كان ذلك منه تسليمًا لها.

والجواب عن الفصل الثالث أن جواب إبراهيم في الفصلين الذين ادعاهما غير مقبول ولا يصح له التمسك به لأنه تدافعُ يكذبُ بعضه بعضاً. وبيانه أن كونه كان غائباً ينافي كونه دعا غريمه لبوربيع وكونه دعا غريمه لبوربيع ينافي كونه كان غائباً، ووجه التنافي بينهما أن صدور الدعوى لبوربيع إنما يتعقل مع حضور الداعي لا مع غيبته. فكأنه قال: كنتُ غائباً كنتُ حاضرًا، و«الدعوى المتدافعة غير مسموعة».

والجواب عن الفصل الرابع أن تصديق الحاج محمد لذلك المتدافع غير مسموع لأن تصديق المتدافع الغير مسموع يكون مثله غير مسموع. فجواب إبراهيم وتصديق الحاج محمد إياه المذكوران من باب المعدوم شرعاً لتدافعهما. والقاعدة أن «المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً» فلا يصح لإبراهيم تمسكه بذلك التصديق لأنه معدوم شرعاً لتدافعه كما بيناه. وفي قول إبراهيم: كنتُ دعوتك في زمن بوربيع قادح آخر وذلك أنه فعل في سياق الثبوت من باب المطلق الصادق بصورة وذلك غير مفيد لإبراهيم. قال سحنون: شرطه أن تقوم له بينة أنه لم يزل يخاصم ويطالب ليس أن يخاصم يوماً ويومين ويترك. وفي كتاب الاستغناء [217ب] عن المشاور شرطه أنه لم يزل متردداً عليه بالقيام في الأشهر والأعوام، انتهى. وصرح الشيخ القلشاني في شرح الرسالة وغيره بأن شرط المنازعة والتغيير أن يكون عند القاضي، انتهى.

وحاصل الجواب أن الحوز المذكور قاطع لقيام إبراهيم ولا تمسك له في جوابيه المتدافعين، كما لا تمسك له بتصديق غريمه الحاج محمد إياه فيهما ولا حجة على الحاج محمد في التصديق المذكور لأنه تصديق في متدافع فهو بمنزلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: في هذه النازلة تقييد الحكم المذكور بمثل هذه النازلة احترازاً من نازلة يكون ضررها كبيراً ويتزايد، كمن ربط بغلة في بيت

من داره تُجاور جاره فقام عليه الجار، فأفتى الشيخ الغبريني أبو مهدي بأنه لا يقطع قيامه أقل من خمسة عشر عامًا. اعرف ذلك في الورقة الثامنة والعشرين من قسم كبير ابن ناجي ذكره إثر نقله القول بأن حوز عشرة أعوام عن بعض الموثقين وأردف ذلك بما نصّه: وإمّا ذكرت هذا ليعلم الذي عليه العمل، انتهى.

قلت: فدلّ كلامه هذا على أنّ الذي به الفتوى به العمل، فما به الفتوى وما به العمل سيان فتأمله. وقول الشيخ الميطي الخ، نقله الشيخ الوانوشي في رابعة شهادات حاشيته مسلّمًا له بسكوته عنه. وقولنا: وهما كونه كان «غائبًا». وقولنا: وبيانه أنّ كونه كان غائبًا، وقولنا: ينافي كونه كان غائبًا معنى غائبًا في جميعها أي في المدة أعني جميع مدة حوز الحاج محمد. يدلّ على هذا المعنى أنّ قول إبراهيم كنتُ غائبًا الخ، أتى به جوابًا للحاج محمد عن قوله له أي شيء سكّتك عني منذ مدة عشرة أعوام واثني عشر عامًا؟ فلمّا أن أجابه إبراهيم بقوله: كنتُ غائبًا وأعرض بسكوته عن أن يחדش في المدة المدّعة في سؤال الحاج محمد إيّاه كان جوابه واعتراضه المذكوران تسليمًا للمدّة الواقعة في دعوى سائله. لأنّ القاعدة «وجوب المطابقة بين دعوى المدعي وجواب المدعى عليه» حسبما مرّ في التبصرة في الورقة الثالثة والستين منها في قسم الجواب بالإنكار. نقله عن ابن راشد عن ابن القاسم. ومثله في أوّل الباب التاسع عشر عن سحنون خلافًا لابن الماجشون، وفي الورقة الخامسة والعشرين من ترجمة المديان من البرزلي: إذا ادّعى الطالب دعوى مخصوصة. فأجابه: المطلوب بجواب يعمّها ويعمّ غيرها فمذهب ابن القاسم في المدونة لا يُعمل به، وقول ابن الماجشون يُعمل به، انتهى.

قلت: هذا في وجوب المطابقة بين الدعوى وجوابها، وأمّا المطابقة في ما بين السؤال وجواب المسؤول ففي التخيير والتملك منها ما نصّه:

كما لو سأئته الطلاق فقال لها: أنتِ باينٌ ثم قال: لم أُردُّ به الطلاق فلا يصدِّق لأنه جواب سؤالها. الشيخ المغربي في خامسة الكتاب من صغيره ما نصّه: إنما لم يصدِّق لأن شرط الجواب مطابقتَه للسؤال وإلاّ لم يكن من كلام العقلاء، انتهى. ولو لم تكن المدّة مسلّمة عنده لبادرَ بإنكارها أولى من المبادرة بدعوى المخرج منها بغيبته أو بكونه كان دعا لبوربيع، لأن قاعدة المذهب أنّ «الإعراض عن الشيء تركٌ له» بدليل مسألة من حلّف خصمه عالماً ببينته فلا قيام له بها ولا يفترق إلى التصريح بتركها بل مجرد إعراضه عنها كافٍ في ذلك. قال ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من غصب كبيره: هو مذهب الأكثرين وبه الفتوى، انتهى. اعرف البحث [218أ] في خاتمة شهادات برنامج الشوارد. ودليلي على ما أثبتته في الجواب من أنّ سكوت إبراهيم عن الخدش في المدّة تسليمٌ لها وإسقاط لحقه في القدرح فيها. أصل ابن القاسم في المدونة أنّ السكوت علّم على إسقاط الساكت حقه في ما سكت عنه، قاله الإمام المازري - رحمه الله تعالى - . اعرفه في سابعة تذكير الغافل، وأخذ ابن عرفة من قول ابن القاسم في المدونة أوّل تفليسها ونصّه: قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرًا عالماً بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضى ببقاء دينه في ذمة الغريم، كعلمهم بعنته وسكوتهم عنه فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك. اعرف ذلك تعليقًا في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من الجزء الخامس، وفي الورقة الرابعة والأربعين ومائة منه. واعرف كلام المغربي وابن ناجي في مسألة تفليسها ولعلّ مسألة التفليس هذه هي مراد الإمام المازري بقوله: هو مذهب ابن القاسم في المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق¹.

1 (كلمتان سقطتا من النسخة ب .

وقول سحنون والمشاور وقع في ترجمة وثيقة بموت ووراثه ومعرفة أملاك البيت في الورقة المائة من الطرر، ونقلته في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الخامس وفي الورقة الثالثة والتسعين منه. وقال ابن رشد: قولهم في شهادة السماع إنهم لم يزالوا يسمعون محمول على أنه على مرّ الأيام، وسالف الأعوام، وذلك أكثر من المدة التي حدّها اتصال العلم في شهادة السماع. اعرفه في الثالثة والثلاثين من حُبس البرزلي وكرّره في الورقة السادسة عشرة منه وهو في وثيقة في الشهادة في الحبس على السماع من الطرر. وعلّقته في طرة على الورقة الثامنة والسبعين من الجزء الرابع مرّ. وكلام القلشاني وقع في أول بحث الحيازة من باب الأقضية من شرحه على الرسالة ناقلاً له عن الجزولي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وفي الورقة الرابعة والخمسين من شهادات الشيخ ابن عرفة عن الشيخ في نواذره¹: «مدلول عوائد الناس كالإقرار». ابن عرفة: مسائل المدونة واضحة به، وفي الورقة الثالثة عشرة من شركة كبير ابن ناجي: مدلول العادة كالنصّ. اعرف ذلك واعرف ما علقت على الورقة الرابعة والثلاثين من التذكير، واعرف ما مرّ في الورقة السادسة ومائة من الجزء السادس مرّ، واعرف أوائل محرم عام أربعة وألف [1004 هـ / أوائل سبتمبر 1595 م].

الحمد لله، سألني علي ابن الفقير بالطيب الخطاب المذكور فيه على يدي الفقيه إبراهيم ابن المقرئ أحمد الإقليبي في أواسط شوال عام ألف واحد [1000هـ / أواخر جويلية 1592م] عن مسألة، وهي أنّ بعض

(1) وردت الجملة بالأصلين كما يلي: عن الشيخ في نواذره. والإصلاح مقترح وكتاب النواذر هو للشيخ ابن أبي زيد القيرواني.

الصالحين له ذرية ذكور وإناث وبأيدي بعض الذكور منهم براءة كريمة
نصّها:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

من عبده المتوكّل على الله المجاهد في سبيل الله الباشا الأظهر أبي
محمد جعفر - أيده الله تعالى ونصره - إلى من يقف على أمرنا هذا من
القواد والعمّال والخاص والعام بتونس المحروسة وسائر عملها - سدّدهم
الله تعالى -.

أمّا بعد، فإن الشاب المكرم أبا الحسن عليّ ابن الفقير المرحوم أبي
الطيب الخطاب - أكرمه الله تعالى - محترم بألحرم التام القاطع العام،
ويجري على طريق والده المرحوم في النظر على زاوية الشيخ الولي
الصالح البركة سيدي علي الخطاب - نفع الله ببركاته، وأفاض علينا
من خيراته - ويقيم بها مثل ما كان والده بإقامتها وعامة شؤونها وكافة
[218ب] مصالحها وضرورياتها. وكذلك يجري على طريق والده في
النظر أيضا على زاوية الشيخ سيدي أبي عبد الله جار الشيخ سيدي علي
الخطاب على سبيل عادة والده، الإجراء التام القاطع العام. فعلى هذا
عمل من يقف عليه والسّلام. وكُتِبَ بأمره أواسط شعبان المكرم عام
ألف [1000هـ / أواخر ماي 1592م].

ثم قامت امرأة وادّعت أنها من ذرية الشيخ وأثبتت ذلك بوثيقة
استرعاء والحالة أنّ العادة الجارية قديماً وحديثاً أن تدخل¹ إناث الذرية
المذكورين مع ذكورهم في هذا الإحسان. فهل -حفظكم الله تعالى
ورضي عنكم- لا حقّ للمرأة المذكورة مع علي المذكور ولو ثبت أنها
من ذرية الشيخ سيدي علي الخطاب المذكور أو تدخل مع الذكور في
هذا الإحسان، والحال ما ذكر؟ جوابكم شافيا، والسّلام.

(1) كذا في النسخة أ. وفي النسخة ب: أن لا تدخل.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الأمر المذكور الثبوت الشرعي فلا تدخل المرأة المذكورة فيه مع علي المذكور في ما جعل إليه ولو أثبتت أنها من ذرية الشيخ المشار إليه، وأحرى إن لم تثبت ذلك. أما على الأول فلأنّ المذكور قد قصر ذلك على علي المذكور وخصّصه به مع ضميمة العادة المذكورة في السؤال فلا يتعدى إلى غيره إلاّ بنصّ ولا نصّ. وأمّا على الثاني وهو الأحرويّ فلأنها أجنبية كأحد الناس الأجانب فدخولهم في ذلك بلا مقتضى شرعيّ غير سائغ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، خلاصة القول في هذه النازلة أنّ هذا الأمر الصادر من هذا الباشا فيه الجعل النظري دون المالي، فالضمير في قولنا: فيه عائد على الأمر المذكور والإشارة بذلك في قولنا: قد قصر ذلك عائدة على «ما» من قولنا: في ما جعل له، ومصدوق «ما» هو النظر على الزاويتين. وقولنا: فدخولهم في ذلك أي في الأمر والنظر بلا مقتضى إلى آخره، وضمير دخولهم عائد على الناس الأجانب. ومفهومه لو كان هنالك مقتضى شرعي يقتضي دخولها أو دخول غيرها لدخلت أو دخل ذلك الغير. ومثال المقتضي أن يستظهر بجعل نظري لها ناسخ للجعل الذي بيد علي إما من الوالي المذكور صاحب أمر علي أو ممن تولّى بعده حتى يكون ذلك حادثاً بعد جعل المذكور. ودليل العمل بالأمر الذي بيد علي المسؤول عنه هنا عموم نظر الباشات في ولاياتهم وعدم تخصيصها بشيء دون شيء. فمدّة ما هو على ولايته أو امره عاملة، وإذا زالت ولايته وحدثت وال آخر بعده افتقر إلى تجديده من الوالي المحدث، وإن صدر منه نسخٌ للأول انتسخ. وإنما لم أذكر هذا المعنى في الجواب لأنّ السائل لم يستدع الكلام فيه فكلامي حينئذ تبرّع. والنصّ على أن المفتي لا يكون متبرعاً بغير ما سئل عنه.

اعرف كلام القاضي ابن الحاج في الورقة الثامنة والأربعين من أحكامه في المسألة ما باعه سنين وعماله . فقال : في صدر المسألة : تأمير الأمير يقتضي العموم إذا لم يقصر فيه على شيء دون شيء فهو عندي كالمفوض إليه في ذلك وبمنزلة المأذون له فيه . وقول بعض العصريين : حيث جعل هذه النازلة من باب الظهير ، وجعل ذلك هو سند اختصاص علي بالنظر في الزاوية ولا تشاركه فيه الأثنى خطأ صراح وقد غره في ذلك ما نمقه السائل حيث عبر في آخر سؤاله بالإحسان وليس الأمر كما زعماه ، فتأمل ذلك . وأين الإعطاء المالي المقتضي للمعنى الظهيري وهو سرّه لم يكن في الأمر المذكور ذكره ولا التصريح به ولا التلويح أصلاً . لكن قائله غير متعقل للمعاني في أجوبته بوجه . وقد رجحت هذه الحنفية السمحة¹ بأمثاله وإنا لله وإنا إليه [219] راجعون . ويتبين ما قلناه من خروج أمر النازلة عن معنى الظهير وغيره بالوقوف على كلام العلماء في بحث الظهير . اعرفه في الورقة الثانية والخمسين من نكاح البرزلي وفي سادسة بيوعه وأحال فيه على تقدمها في الزكاة . واعرف الخامسة عشرة من حُجسه ، واعرف ذلك في الورقة الثامنة والسبعين ومائة بعد من هذا الجزء .

وحاصل الحكم في هذا الأمر المسؤول عنه أنّ المجعول فيه لعلي المذكور في الزاويتين مجرد النظر ، وهو الحلّ والغلق وشعل السراج والحوطة عليهما بدفع يد عادية تريد فساداً أو خراباً فيهما ونحو ذلك . قال الله تعالى في كلامه القديم ((في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه))² الآية . ولا يتناول الجعل المذكور وقفاً ولا ظهيراً ولا وعدةً وفتوحاً . أمّا الوقف فحكم الشرع فيه أنه على ما جعله واقفه ، فإن

(1) وردت الكلمة غير مقروءة بالأصل .

(2) القرآن: النور 36 .

فقد رسم وقفه فهو على ما اتفق عليه أهله، على ما به الفتوى وبه حكم ابن سهل. نقله القاضي ابن فرحون في أواخر الباب السابع والخمسين في القضاء بالعرف والعادة، في الورقة السادسة والسبعين ومائة من تبصرته. وقول الشيخ شهاب الدين: إن حكم الحاكم يصير الفرع المحكوم فيه كالمجمع عليه وقع في جواب السؤال السادس عشر من كتاب الأحكام له. واعرّف كلامه نقله من الورقة الثامنة والستين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل. ونقلته في يوم الأحد خامس صفر عام ستة وألف [1006هـ / 18 سبتمبر 1597م] وفي موفى الثلاثين من شوال عام خمسة وألف [1005هـ / 16 جوان 1597م] واعرّف موفى الثلاثين من حجة من عام خمسة وألف [1005هـ / 14 أوت 1597م]. ووقع في ثمانية أقضية الوانوغي خلاف ما قاله الشيخ شهاب الدين، فاعرّفه فيه.

قولي: وأجاب الشيخ الغبريني الخ، نقله عنه الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والتسعين من أقضيته عن جوابه، وهو شيخه أبو القاسم أحمد الغبريني المذكور. وقولي: على مقتضى فتوى الشيخ ابن عرفة هو في آخر ورقة من ترجمة الهبة من البرزلي. واعرّف الكلام في الوعدة في ثامنة الجزء الأوّل وفي الورقة الثالثة والخمسين منه. واعرّف في أرض الظهير وأحكامه الورقة الرابعة والستين ومائة من الأوّل والورقة السادسة من الثاني والورقة الثامنة وسبعين ومائة من هذا الجزء السابع تأتي. وقاعدة مذهب مالك -رضي الله تعالى عنه- أنّ « حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف » قال الشيخ شهاب الدين: ويصير حكمه كالمجمع عليه ويحرم على المفتى في المسألة التي حكم فيها الحاكم أن يفتي بخلاف ما حكم به. وأجاب الشيخ الغبريني: حكم الحاكم في مسائل الخلاف بقول قائل من العلماء لا يحلّ نقضه إجماعاً. وأما

الظهير فلا يتأبد إعطاؤه، فللأمير الذي أعطاه أن ينقله إلى من شاء من ذكر أو أنثى، ولمن تأمر بعده كذلك، وتدخل فيه الأنثى بإدخال الأمير. وأما الوعدة والفتوح فيُنظر فيه القصد فإن لم يكن فيُنظر فيه إلى عاداتهم وما تعارفوه واتفقوا عليه فيعمل بذلك قطعاً، على مقتضى فتوى الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-. فالمتحصل من الأمر المنسوخ أن علياً له ما جعل له الأمير من النظر حسبما هو مصرّح به في الأمر المذكور دون مالٍ في وقف أو ظهيرٍ أو وعدة وفتوح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني¹ من المنستير في السادس عشر لرمضان عام ألف واحد [1000هـ/ 26 جوان 1592م] عن مسألة رجل ظهر في بئر ميتاً ولم يظهر له غريم ولا من ألقاه في البئر المذكور أو وقع فيها بنفسه، فقام وليّه وأتّهم رجلاً أنه هو الذي أوقعه في البئر المذكورة، ولا قامت له بدعواه بينة ولا ثبت على الرجل المتهم وجود لوث بشيء، والحالة أنه منكر لذلك الإنكار التام. فهل يعارض [219ب] الرجل المتهم من قبل ولي الميت بمجرد التهمة المذكورة أم لا يعارض ويُخلى سبيله ولا يعارض به لعدم ثبوت ما اتُّهم به والبئر جبار؟ جوابكم شافياً تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالتهمة المذكورة غير مسموعة، والدعوى بها مردودة غير متبوعة، وليس لولي الرجل الواقع في البئر دعوى على المتهم المذكور إذ لا سند له في دعواه بشيء. وإذا تقرّر أنّ الدعوى المجردة في الأموال غير مسموعة فالدماء أخرى، إذ لا بينة ولا لوث في النازلة كما ذكر في السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصليين.

الحمد لله، سألتني محمد بن سالم عرف عموش من الزاوية بعمل بسوسة أواخر شوال عام ألف واحد [1000هـ/ أواسط أوت 1592م] بنسخ من خط إبراهيم الكلثومي نصّه بعد افتتاحه: يقول من يشهد بعد: سمعت من المرابطة عافية بنت المرابط أحمد عرف عموشاً المزوغني الزاوي في صحّتها وطوعها وجواز أمرها أنّها تركت لشقيقها الفقيه علي والمرابط سالم في ما صار لها بالإرث من والدها المذكور، وهو الخمس في جميع متروك والدها المذكور تركاً تاماً وأسقطت عنهما الطلب بذلك إسقاطاً تاماً وأبرأتهما من المطالبة بذلك الإبراء التام المسقط العام، بحيث لم يبق لها في جميع متروك والدها المذكور من جميع مخلفه ربع أو غيره حقّ بوجه ولا متكلّم بحال. فمن سمع ذلك منها وهي بحال ما ذكر والمعرفة بها تامة قيّد بذلك شهادته، بتاريخ أواخر حجة الحرام عام خمسة وستين وتسعمائة [965هـ/ أواسط أكتوبر 1558م] فلان وفلان وفلان وفلان. وزاد الأوّل والأخير من الأربعة شهود الشهادة بالحوز والقبول. ويلى ذلك رسم الثبوت بشهادة عدلين من عدول سوسة.

ويّصل بذلك ما نصّه: الحمد لله، تأجل عن إذن من يجب المرابط أحمد بن عبد الغني لما يقوله في نسخة الرسم المذكور أعلاه ثمانية أيام آتية من يوم تاريخه. شهد عليه بذلك في حالته الجائزة رابع عشرين من حجة الحرام عام أعلاه بالشهادة العادلة. ويليه ما نصّه: الحمد لله، تأجل المرابط أحمد المذكور عن إذن من يجب أجلاً ينقضي بانقضاء ثمانية أيام من غد تاريخه لما يقوله في الرسم المقيّد أعلاه. شهد عليه بذلك بتاريخ الثالث من محرم عام ستة وستين وتسعمائة [966هـ/ 16 أكتوبر 1558م].

ويليه ما نصّه: الحمد لله، تأجل المرابط أحمد المذكور عن إذن من يجب أجلاً ينقضي بانقضاء ثمانية أيام من غد تاريخه لما يقوله في

الرسم المذكور وهو آخر الآجال والتلوّيات . شهد عليه بذلك بتاريخ الرابع عشر من محرم فاتح شهور عام ستة وستين وتسعمائة [966هـ/ 28 أكتوبر 1500م] . وفي طرّة ذلك ما نصّه: الحمد لله، ضرب من يجب للمتأجل المذكور ثلاثة أيام لما تأجل له أعلاه وشهد عليه به في ثلاثين من محرم عام أعلاه. ويلى ذلك ما نصّه: الحمد لله، بعد أن مضت جملة الآجال المذكورات فوق هذا ولم يأت أحمد بن عبد الغني المتأجل المذكور بحجّة تُقبل شرعاً. وذلك كلّه بعد وفاة الواهبة المذكورة بنحو العامين فارطين عن تاريخه، وبعد أن كان ذلك كذلك أشهد الآن من يجب أنه عبّز المتأجل المذكور أعلاه عجزاً تاماً ولم يبق له بعد ذلك حقّ في ما تأجله ولا طعن في شهوده. وحكم بذلك -حفظه الله- حكماً أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، بمجلس حكمه ومقعد قضائه حال نيابته بمدينة سوسة بعد استيفاء الواجب. شهد عليه -حفظه الله- من علم أنه منفذ الأحكام الشرعية [220أ] بالمدينة المذكورة بالتاريخ المذكور. بتاريخ أوائل صفر الخير عام ستة وستين وتسعمائة [966هـ/ أواسط نوفمبر 1558م].

والسؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من رسم الترك الأوّل والتأجيلات والتعجيز المنسوخة بعده وتنظروا هل الإبراء صحيح في نفسه لاشتماله على القبول والحوز في شهادة شاهدين من الشهود الأربعة؟ وهل التعجيز أيضاً كذلك لاستيفائه المستندات الشرعية؟ والحالة أن أحمد بن عبد الغني المعجّز المذكور فيه هو زوج عافية، وكان قيامه بعد موتها وثبوت وفاتها ووراثتها. ثم قام الآن بعد مضيّ مدّة نحو من خمسة وثلاثين عاماً من تاريخ الحكم المذكور بعض ورثة عافية المبرية المذكورة وطلب إرثه من مناب عافية من تركة والدها المذكور وزعم أنّ الإبراء المذكور غير تام وأن الحكم المستند إليه لا يقطع قيام القائم الأوّل.

فهل الأمر كما زعم أو أنّ الإبراء المذكور تام والحكم المستند إليه يقطع قيام القائم المذكور؟ وهل قيام هذا القائم الثاني مسموع أو غير مسموع لأجل الحوز عليه وعلى أشراكه المدّة المذكورة وبينهم وبين علي وسالم الحائزين للخمس المذكور المشاححة لأن الملك عندهم عزيز ولا تسمح نفوسهم بترك الحقّ فيه أو السكوت عنه وهم قادرون عالمون لغير مانع يمنعهم؟ وهل يقدر في الإبراء بعدم تسمية الأملاك وحصرها بالعدّ أو لا يقدر ذلك فيه؟ والسّلام.

فأجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحت نسخة رسم الإبراء والفصول الخمسة المستفهم عنها في السؤال بهل وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأوّل: أن الإبراء في نفسه صحيح لاشتماله على ركني العقد وشرطه لأن العقد سبب نقل الملك وركناه الإيجاب والقبول وشرطه الحوز وقد وُجد ذلك كله.

والجواب عن الفصل الثاني أن التعجيز صحيح في نفسه وتلوم الثلاثة الأيام المستكملة لشهر الآجال قد مضت في أيام الغفلة بين انقضاء الأجل الأخير والتلوم المذكور في النسخ لأن بينهما ثمانية أيام من الثاني والعشرين لمحرّم إلى موفى ثلاثين منه بثلاثة أيام منها بقية التلوم وخمسة أيام زائدة على شهر الآجال وأيام الغفلة يحتسب بها على ما قاله بعض الموثقين، وعزاه الشيخ الوانوغني للشيخين أبي صالح وابن عتاب قال: وهو منصوص عليه في المدونة وساقه، وحكى عن شيخه ابن عرفة تصويبه، وحيثُذ فالآجال والتلوم المضروبة للقائم الأوّل بين منصوص عليه وما هو بمنزلة شهر وخمسة أيام وعلى هذا فقد انقطع قيام القائم الأوّل ولا تُسمع له حجّة لقول القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: إذا عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعي أن له حجّة فلا يقبل منه ما يأتي به بعد ذلك من حجّة. قال الشيخ ابن ناجي: الذي يعطيه ظاهر

عبارته الاتفاق عليه، انتهى. وفي الشامل إثر ذكر الإعذار والآجال والتعميم ما نصّه: ثم لا حجةً بمحكوم عليه بعده وكذا إن أقرّ بالعجز على المشهور، انتهى. وبهذا خرج الجواب عما زعمه القائم الثاني في الفصل الثالث. وجوابه: أنّ الإبراء تام والحكم المستند إليه يقطع قيام القائم الأوّل في هذه النازلة وذلك لأجل ما بيناه الآن من كلام الشيوخ ابن رشد وابن ناجي والشامل.

والجواب عن الفصل الرابع أنّ حوز الخمسة والثلاثين عامًا مستند [220ب] إلى الإبراء الصحيح مع التشاحح الذي بين القبيلين والقدرة وعدم المانع يقطع قيام القائم الثاني أيضًا لأنه قد استند إلى أصل صحيح ولأن التشاحح المذكور ينزلهم منزلة الأجنب في مدّة الحوز بينهم على ما أفتى به الشيخ ابن البراء، ومثله في كبير الشيخ ابن ناجي وعزاه في كتاب الاستغناء لإجماع الشيوخ.

والجواب عن الفصل الخامس أن عدم تسميته الأملاك وحصرها بالعدد غير قادح فإذا ثبت الإبراء المذكور في مناب المبرية وهو الخمس الشائع فيها فذلك كافٍ في هذا الباب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف في جواب الفصل الأوّل ما وقع في الورقة السابعة ومائتين في جواب الوسلاتي في الجزء السادس وما ذيلت عليه هنالك. والقبول في الإبراء مبنيّ على أنّ الإبراء نقل وإسقاط. اعرفه في الورقة الثامنة من إرشاد الراغب للشيخ الجدد - رحمه الله تعالى - عن ابن عرفة والغبريني وما في الورقة الثانية والخمسين من رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة، للشيخ الجدد وما في القاعدة الثالثة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد والفروق في الفرق بين النقل والإسقاط وأنّ القبول شرط في النقل لا في الإسقاط في الورقة الثالثة والعشرين ومائة منه. واعرف

في مسألة أيام الغفلة وأنها تُحتسب من الأجل ومن التلوّم، وفي الورقة الرابعة والثلاثين من أقضية البرزلي وفي ثانية العتق الأوّل من حاشية الشيخ الوانوعي. ونقلت ذلك مستوفى في الورقة الأربعين من هذا الجزء السابع مرّت وفي الورقة الحادية والأربعين منه.

وقول ابن رشد وكلام ابن ناجي كلّه في الورقة الثامنة عشرة من أقضية كبيره موعبا. ونقلته مع كلام الشامل يليه في تذييل في الورقة الثانية والخمسين ومائة من الجزء السادس على جواب الرمشاني الجربي. واعرّف ذلك التذييل كله فإنه مفيد في هذه المباحث. وقولنا: يقطع قيام القائم الأوّل في هذه النازلة احترزت به عن نازلة أخرى يقول فيها المعجّز: لي بينة أرتجيها أو نحو ذلك، اعرفه في نازلة الرمشاني المذكورة في الورقة الثانية والخمسين ومائة من الجزء السادس مرّ. وقولنا في الفصل الرابع: لأنه قد استند إلى أصل صحيح إلى آخره مخيّر لأنه عائد على الحوز فهو وإن عرف أصله فأصله هو المنظور إليه لكن أصله صحيح وهو الإبراء المذكور.

وقولنا: لأن التشاحح المذكور ينزلهم منزلة الأجنب الخ، اعرفه في الورقة التاسعة والثلاثين من الجزء الثالث معزوا لأماكنه وفي الورقة الرابعة والثمانين ومائة من التبصرة وفي السابعة عشرة من دعاوى البرزلي وفي الورقة الثانية والعشرين ومائة من الطّر عن الاستغناء. وتسميّة الأملاك إنما يشترط في صلح الوارث مع الوارث عند الشيخ البرزلي وأبعده الشيخ ابن ناجي في الورقة السادسة والثلاثين من شفعة كبيره. نعم لو كان عقد معاوضة لوجب ذلك فيه أو يعترفوا بمعرفته لقول عذرهما: ومن باع من رجل دارًا غائبة وقد عرفها جاز وإن لم يصفها في الوثيقة. المغربي: يكتفى عن وصفها في الوثيقة بأن يقال: بعد معرفتهما بها فذلك يكفي عن وصفها في الوثيقة. اعرف ما في

التاسعة والخمسين ومائة من الجزء الخامس من الطرق في ذلك وهذا إبراء يجري مجرى الهبة والعطيّة، واعرف [221أ] هبة المجهول وقول الشامل: وكذا المجهول على المعروف. كلّ ذلك في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الجزء الرابع. وهذه النازلة ليست من هبة المجهول لأن عافية المبرية لم تدّع جهل ما أبرأت فيه ولم يصرّح وارثها بالقدر بذلك وبأن مورثته جاهلة به مع تأجيله وعجزه. واعرف ما في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الجزء الرابع.

وقولنا: الثبوت الشرعي، احترزْتُ به ممّا إذا لم يثبت ملك المبرئة للجزء المبرأ منه، فإن الإبراء حيثئذ لم يثبت الثبوت الشرعي. اعرف ذلك في الورقة السابعة والتسعين ومائة من الجزء السادس في نازلة ابن عفشوق. وقولنا: في هذا الباب احترزت به عن باب الصلح لأنه فيه خلاف البرزلي وابن ناجي المشار إليه الآن.

الحمد لله، سألتني مبارك بن عبد الحفيظ الحندوس من أهل زاوية سيدي أحمد بن سلامة لعمل تبرسق، في الثاني لقعدة الحرام عام ألف واحد [1000هـ / 10 أوت 1592م] عن مسألة رجل يملك حصاناً خرج به في زمن المصيف إلى مندرة له فيها نادر طعام من جملة أهل المندرة المذكورة، وأطلق الحصان المذكور يرتع مع جملة غيره من الخيل مطلوقين¹ مثله كعادتهم، وغاب عنه ثم أتى وجده مات بسبب ضربة بحجر أصابته بين عينيه هلك بسبب ذلك ولا يدري من فعل ذلك. ثم سأل وبحث عن ذلك فلم يجد من يخبره عن فاعل ذلك عدا رجل واحد ادعى أنه حضر لذلك ولم يعلم من رمى الحجر من يده على الحصان المذكور ولم يك بالحصان المذكور جراح لا من طياح ولا من

(1) كذا بالأصلين، وهو استعمال عامي.

غيرها عدى الضرب المذكور خاصّة. فسأل الرجل الذي حضر لضرب الحصان هل حضر معه أحد عاينه وقت الضرب؟ فأنكر أن يكون حضر معه أحد والحالة أنه كان يتوعدّ الحصان المذكور قبل ذلك بالقتل. فهل ضمان الحصان من الرجل الذي اعترف أنه حضر لضربه وأنكر أن يكون حضر لذلك أحد غيره أو ضمانه من جميع أهل المنذرة المذكورة؟ والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلربّ الحصان المذكور تحليف من اتهمه بقتل الحصان أو بإعانتته على قتله من الرجل المتوعدّ أو غيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني: محمد بن يعقوب السليمانى من أهل قلعة جماعة من وسلات عند قدومه صحبة سيف الدين من القيروان، في أواسط قعدة الحرام عام ألف واحد [1000هـ/ أو آخر أوت 1592م] عن نسخة تحميس أخذتُ لترهّل¹ وقع بالأصل نصّه، بعد افتتاحه: أشهد المرابط محمد بن سلامة السليمانى من بني موسى أنه حبس على أولاده الذكور الذين أسماؤهم: الفقيه العدل عبد الله ومحمد وعبد السلام وسلامة جميع المقاسم التي على ملكه المشتملة على أشجار الزيتون والتين والعنب والخوخ والخرنوب والزبّوج²، والأرض البيضاء والدور وأواني³ الماء حيث كان ذلك وأين تعيّن بقلعة جماعة وأحوازها. فمن ذلك جميع المقسم المعروف بمسيل خلف يحده كذا وكذا مع جميع المقسم الذي بآخر

(1) في النسخة أ وردت الجملة كما يلي: نسخة تحميس ترهّل.
(2) يُطلق هذا اللفظ على نوع من أشجار الزيتون لا يُثمر ويستفاد من خشبه المتين، وتنطق الكلمة على أوجه كثيرة منها: زبّوج وزبّوز وجبّوز.
(3) كلمة غير مقروءة بالنسخة أ.

المسيل المذكور يحده كذا وكذا مع جميع كذا يحده كذا وكذا إلى آخر
أسماء الرباع وتحديدها، وهي أحد وعشرون مكاناً بجميع حدود ذلك
وحقوقه ومنافعه ومرافقه .

حبس جميع ذلك على أولاده المذكورين وعلى أعقابهم وأعقاب
أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام . وجعل ذلك يُقسم
بينهم على عدد رؤوسهم، وكذلك يُسلك بنصيب كل ولد من أولاد
أولاد أولاده . حبساً دائماً ما اختلف الملوان وتعاقب الجديدان واصطحب
الفرقدان، قائماً على أصوله محفوظاً في شروطه لا يبدل عن طريقه ولا
يغيّر عن سبيله حتى يرث الله - عزّ وجلّ - وارث الأرض ومن عليها
وهو خير الوارثين .

وفي إسهاد المحبس المذكور أنّ المحبس عليهم المذكورين إن انقضوا
عن غير عقب رجع ذلك إلى أقرب الناس للمحبس يوم المرجع، وشرطه
في الحبس المذكور أن من تولى النظر فيه كائناً من كان فله المعاوضة في
ذلك بالمصلحة والقسم إن لم يتفقوا على ملكه [221ب] على الإشاعة
بينهم وأدى ذلك بينهم إلى الفتنة . وحضر أولاده المذكورون وقبلوا
من والدهم المذكور جميع ما حبس عليهم المذكور قبولاً تاماً واحتازوا
ذلك عنه حوزاً صحيحاً بالتطوف عليه بأماكنه بمعاينة شهيديه عدى
سلامة المذكور فحاز له عبد السلام المذكور بوكالته له بشهادة شهيديه
.....¹ وشهد عليهم بذلك وهم بحال صحة وطوع وجواز
أمر وعرفهم بتاريخ تقدّم بنحو ثمانية أشهر فارطة عن تاريخه . ووقعت
الشهادة هنا بتاريخ أوائل ذي الحجة الحرام، مكمل شهور عام سبعة
وستين وثمان مائة [867هـ/ أواسط أوت 1463م] أحمد بن علي بن
خلاف وإبراهيم بن عبد الله بن سعد النحالي، وعلى اسم كل واحد
(1) بياض بمقدار كلمتين في بالأصلين .

منهما علامة الأداء بالقلم الحكمي ، مثالها «شهد على خطه». فهذه نسخة ذلك على ما هو به فمن قابله بأصله المنتسخ منه هذا فاتفقا وكانا سواءً عدى ملحقات في الأصل وقعت هنا في محلها ومحو وقع في الأصل بسبب ترهل وقع هنا بياضا لتعذر فهمه¹.

ومتصل بذلك ما نصّه: وفي علم شهوده أن الحبس المذكور ملك من أملاك المحبّس المذكور حين التاريخ المذكور ومال من ماله وحقّ من حقوقه وتحت يده إلى أن وقع التحبّس المذكور لمن ذكر كيف ذكر. وذلك بتاريخ أوائل شهر ذي القعدة الحرام من عام واحد وسبعين وثمانمائة [871هـ/ أوائل جوان 1467م] إبراهيم بن عبد الله بن سعد النّحالي وعلى اسمه بالقلم الحكمي علامة الأداء ونصّها: «شهد على خطه». ومتّصل بذلك ثبوت بشهادة شاهدين على بعض قضاة القيروان. فهذه نسخة المتّصل المذكور على ما هو به فمن قابله بالأصل المنتسخ منه فألفاهما سواء ووقف على عقد شهادة الشاهدين المذكورين وعرفهما وتحقّق أنها بخط أيديهما المعهود منهما وسمع ثبوت الأصل والمتصل به ممن يجب -أعزه الله تعالى- بالقيروان بعد فعل الواجب الشرعي فيه لديه. قيّد بذلك شهادته بتاريخ أواسط قعدة الحرام من عام واحد وسبعين وتسعمائة [971هـ/ أواخر جوان 1564م] محمد بن عبد الرحمن بن زينة التميمي ومحمد بن محمد بن مخلوف بن خلف الأنداري عرف سحابًا.

وتحت سؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على رسم التحبّس المسطورة نسخته أعلاه هل هو تام الشروط والأركان أو هو باطل؟ جوابكم أنابكم الله تعالى ثواب المحسنين، والسّلام.

[1] بالهامش من النسخة ب تعليق ورد في آخره ما نصه : ومحمد زينة ومحمد خلف شهيدا النسخة جاهلان .

ويليه جواب سيف الدين نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، وقفتُ على النسخة المسطورة أعلاه واعلم أنه حُبس صحيح تام وقع فيه الإيجاب والقبول على ما ينبغي وحيز بالمعينة عن المحبس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه محمد سيف الدين بن بلقاسم بن مرزوق بن عبد الجليل ابن عظوم.

وتحتته ما نصّه: الحمد لله، جواب الشيخ المفتي -وفقه الله تعالى- المسطر أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. كتبه عبد اللطيف ابن الظريف بن أحمد الغرياني.

وبطرة الجوابين ومنوط بهما ما نصّه: الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- جوابكم كان الله لكم بعد وقوفكم على النسخة المسطورة أعلاه والفتوى تحتها. وقد قال الذي أراد القدح في الحبس إن أصله المنسوخ منه كان فيه بشر، فهل الفتوى صحيحة ولا يقبل ما قال هذا الذي قدح فيه لكونه موقوفًا عليه ثابتًا لدى القاضي كما ترونه في النسخة أعلاه أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، وقفتُ على ما سطر أعلاه حسبما يُراد، وإذا كان الأمر كما ذكر فالفتوى صحيحة لصحة ما استندتُ إليه وهو وجود ماهية العقد وأركانه وشرطه ولا يوهنه حوز عبد السلام لأخيه سلامة بوكالته إياه لقول الشيخ أبي البقاء: وصحّت الحيازة بوكالة من محبّس عليه وإن بحضوره ومعناه [222أ] في حقّ الكبير كما هو حال النازلة. ودعوى القادح المذكور يردّها قرينة الحال وهي رفع شاهدي النسخة على الحبس وشهادتهما بثبوتها لقولهما: وسمع ثبوت الأصل وما اتصل ممن يجب بعد فعل الواجب فيه لديه. وهذا دليل بطلان دعوى القادح المذكور لأن

القاعدة أنه «لا يصح ردّ مستدلّ عليه بدعوى عرية عن دليل». والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل ، القاعدة المذكورة من كلام الشيخ ابن عرفة رادًا بها على ابن رشد ولفظه: ردّ مستدلّ عليه بدعوى عرية عن دليل لغو، انتهى . نقل هذا الشيخ ابن ناجي في رابعة حمالة كبيره عن شيخه ابن عرفة في معرض الردّ به على ابن رشد. قولي: ودعوى القادح المذكور إلى قولي: لديه، هذا فيه مجرد ردّ القادح وهو أن في الرسم بشرًا إذ لو كان فيه بشر لما رفع شهيدا النسخة على شهادة شهيدي الأصل وسمعا ثبوت الأصل من القاضي بل يبادران بإنكار البشر فتأمله . وليس في هذا الاستدلال على ردّ دعوى البشر تصريح بإعمال شهادة شهود النسخة في الرفع وفي سماع ثبوت الأصل المرفوع على شهوده حتى يكون ذلك بمنزلة من شهد على أمر عند القاضي مع الشهادة عليه بأنه حكم بهذه الشهادة حتى يدخلها الخلاف بالإمضاء والردّ. واعرّف ما في الورقة الرابعة والعشرين مرث وما في الورقة السابعة والسبعين من الخامس .

الحمد لله، سألني مسعود ابن الحاج قاسم بوعاشور السوسي عن مسألة رجل أوصى بثلث متروكه من الربع وغيره، نصفه لأوّل ولد يتزايد لولده مسعود، ونصفه لأحفاده الثلاثة أولاد ولده محمد. ثم مات الموصي فاستظهر الأحفاد برسوم وصية من الموصي المذكور بثلث متروكه للأحفاد الثلاثة، وأدّعوا اختصاصهم بثلث المتروك دون ولد مسعود، لأن الورثة لم يجيزوا للجميع . وعمل كلّ فريق نسخة من الوصية التي بيده واستفتى فيها وخاصم بموجب الخصام ببلدهم من عمالة تونس، وطال بينهم الخصام نحو خمسة أعوام ثم ترفعوا إلى الحكم عند قاضي الجماعة بتونس لتقطع الخصومة بينهم، فنظر في مسألتهم وحكم بينهم بقسمة ثلث المتروك على دعاويهم ثلثه لولد مسعود مدّعي النصف وثلثاه للأحفاد

أولاد محمد المدّعين للكُلِّ . فصار أولاد محمد يتوعّدون بالقيام بعد هذا الحكم عند تجدد قاضٍ آخر، والحالة أنّ أولاد محمد بالغون رشداء وولد مسعود في حجر أبيه؟ فهل إذا كان الحكم صحيحًا تُقطع مواجب الخصام التي بأيدي الفريقين أو لا تُقطع ويبقى الخصام بينهما قائمًا بها بعد الحكم المذكور كما كان قبل الحكم؟ جوابكم تؤجرون، والسّلام .

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الحكم المذكور صحيحًا تامًا فتقطع مواجب الخصام في هذه النازلة هو المطلوب لأن من حكمة قضاء القاضي قطع الخصومات . قاله القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- وغيره، وبقاء مواجب الخصام وسيلة إلى بقاء الخصومة وتسلسلها فإذا قُطعت المواجب انقطعت الخصومة وانقطع تسلسلها . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولنا: وكان الحكم المذكور صحيحًا تامًا شرطتُ هذا الشرط في توسيع تقطيع مواجب الخصام المذكورة لأنه إذا كان غير صحيح ولا تام فلا عبرة به ولا يسوغ تقطيع المواجب المذكورة لأجله، لأنه عند كونه غير صحيح ولا تام معدوم شرعًا والقاعدة «أنّ المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» فكأنه لم يقع حكم في الحسّ أي الوجود الخارجي . وقولنا: فتقطع مواجب الخصام في هذه النازلة هو المطلوب، هذه دعوى ودليلها يأتي الآن . والفاء أذنتُ بأنّ هذه الجملة هي جواب إذا الشرطية [222ب] في قولي: إذا كان الأمر كما ذكر وكان حكم القاضي صحيحًا تامًا . وتقييد التقطيع المذكور عند صحّة الحكم بهذه النازلة احتترزتُ به عن نازلة يكون أحد خصمَيْها غائبًا أو يتيّمًا لا ناظر له أو غير موجود في الحال بالكلية، كموصّى له لم يتزايد ولم يبرز في الوجود، فإنه لا يصحّ الحكم عليه بتقطع مواجبه حينئذ لوجوب بقاءه على حجته فترجى له الحجّة والعذر في الشهادة عليه على المشهور .

اعرف هذا المعنى في بحث الحكم على الغائب من أفضية الشامل وفي أفضية برنامج الشوارد وفي الورقة السابعة عشرة من قسم كبير ابن ناجي، وفي خاتمة الركن الخامس من التبصرة تحصيله. وقولي: أو يتيمًا لا ناظر له احترزتُ به ممن له ناظر كأبٍ أو وصي بناءً على ما به العمل عند ابن بطلال أن تعجيز الوصي تعجيز للمحجور خلاف الأصح في أحكام الشعبي، لأنّ الوصي قد لا يعرف مقاطع حجج المحجور. اعرف المسألة في الورقة الثالثة ومائة من تذكير الغافل واعرف حاشية بخط الشيخ الرصاع في الورقة الخامسة والثلاثين من التبصرة. وقولي: أو غير موجود في الحال بالكلية كموصى له لم يتزايد، لأنه إذا لم يتزايد الموصى له بالكلية فإنه حينئذ لا يصحّ الحكم بالكلية له ولا عليه، لأنه لا يستحقّ شيئاً إلاّ بعد وضعه وتحقق الحياة فيه، عملاً بفتوى الشيخ ابن زيادة الله، وعضدها الشيخ البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من وصاياه، ومثله للشيخ ابن عرفة في ثلاثة إقراره عن الشيخ عن ابن عبد الحكم. ومثله في آخر شفعة كبير الشيخ المغربي ونهاية التحصيل. واعرف الورقة الثانية والثمانين ومائة من الجزء الثاني ففيها إيعاب الفرع، والورقة الخامسة عشرة ومائتين من الجزء الرابع.

قولنا: لأن من حكمة قضاء القاضي قطع الخصومات، قاله القاضي أبو الوليد ابن رشد وغيره. هذا دليل الدعوى المذكورة وهي كون تقطيع مواجب الخصام في هذه النازلة هو المطلوب. قال في التبصرة: حكمة القضاء رفع التّهارج وردّ التوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. قاله ابن رشد وغيره، انتهى. زاد الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة عشرة من مديانه: قضاء القاضي من باب تغيير المنكر فيجب الفور فيه بحسب الإمكان، وكرّره في الورقة الخامسة والعشرين من دعاويه.

قلت: أُثبِتُ بِمِنِّ التبعيضية في قولي لأن من حكمة القضاء لأجل أن حِكْمَه متعددة ومنها قطع الخصومات حسبما مرت أعدادها في نقل القاضي البرهان - رحمه الله تعالى - فاعرف ذلك .

تنبيه: إذا كان من حكمة القضاء قطع الخصومات وتغيير المنكر فيلزم من ذلك وجوب تقطيع مواجب الخصام المذكورة في النازلة المسؤول عنها لأن تقطيعها وسيلة إلى قطع الخصومات وإلى تغيير المنكر والقاعدة «أن وسيلة الواجب واجبة» صرح بذلك الشارح شهاب الدين في قواعده ونقله القاضي البرهان في آخر ورقة من تبصرته . اعرف القاعدة الثامنة من قواعد العلل من ترتيب القواعد والفروق في الورقة السبعين منه .

قولنا: وبقاء مواجب الخصام وسيلة إلى بقاء الخصومة وتسلسلها فإذا قُطعت المواجب انقطعت الخصومة وانقطع تسلسلها . هذا جارٍ مجرى دليل ثان وهو يفهم من الدليل المذكور . وما ذكره السائل من توعد الأحماد أولاد محمد بالقيام ثانيًا عند تجدد قاضٍ آخر قرينة في كون بقاء مواجب الخصام وسيلة إلى بقاء الخصومة . وحيثذ فيجب قطع المواجب المذكورة لأن بقاءها وسيلة إلى المحرم فتختل حكمة مشروعية القضاء والقاعدة «أن وسيلة المحرم محرمة» حسبما جزم به الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - وسلمه الحفاظ كالقاضي البرهان وغيره . فالقاضي البرهان في آخر ورقة من تبصرته وغيره كالشيخ أبي عبد [223 أ] الله المقرري في القاعدة الثامنة من قواعد العلل من ترتيب القواعد والفروق في الورقة السبعين منه . ولا يعارض جوابنا هنا ما مرّ في الورقة السادسة والتسعين في مسألة قراجة الصفاقسي في الجزء السادس . لأن الضمان هنالك في حق من مزق بنفسه فهو غرور وتغيير فعلي ، ولأن الضمان هنالك مشروط بعلم الممزق اختلال عقد الصلح فهو تعمّد وتغيير¹

(1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

حيث مَرَّق مع علمه بفساد الرسم المرجوع إليه . والفتوى هنا بالتقطع مشروطة بصحة الحكم وتمامه حسبما هو مصرَّح به في صدر جوابنا المذكور هنا فإذا لم يصحَّ ولم يتمَّ فلا تقطع رسوم الخصام . والله تعالى أعلم ، وبه سبحانه التوفيق .

الحمد لله ، بعد أن كتبتُ لمسعود ابن الحاج قاسم عرف بوعاشور¹ جواب سؤاله المذكور قبل هذا وبمحوه هذا آخر تذييله رجوع بورقة الإفتاء إليَّ بمحضر سيدي محمد زُوزو ونحن وقوفُ بباب داره قائلاً : إن النائب وهو الفقيه قاسم المقوزي قال لي : لا نعمل بهذه الفتيا حتى يعطف فيها بالموافقة الحاج سالم النفاتي . فتأملتُ من ذلك وتناولتُ الورقة من يد مسعود ومزقتها ومغضتها² . وهذا دأبه منذ وليَّ النيابة لا يعمل على فتيايَ بشيء مع اشتغالها على النقل الصريح في النازلة المعينة ، حتى قيل لي : إنَّ مَنْ يقتدي به النائب المذكور كان أمره بذلك وتقدم إليه فيه ، كما قد قيل لي : إنَّ مَنْ يخاف منه النائب المذكور وكان سبباً في توليته النيابة أمره بذلك أو تهواه نفسه فصار يرتكبه إرضاءً له . والله تعالى أعلم بحقيقة الحال ((وهو أعلم بمن اهتدى))³ . فلما أن تحققتُ ذلك من النائب المذكور تركتُ الفتيا في دولته ((وتلك الأيام نداؤها بين الناس))⁴ . إلا أن هذه النازلة قد ألحَّ عليَّ صاحبها مسعود المذكور حتى أجبته فيها بما مرَّ . ولله عاقبة الأمور وهو سبحانه يعلم المفسد من المصلح . ومن تحقَّق الآخرة هان عليه تأخير حقه إليها سيما والحق في هذه المطالب عند التحقيق لله عزَّ وجلَّ ((وإن يهلكون إلا أنفسهم وما

(1) في النسخة ب : بو عشور .

(2) كذا وردت الكلمة بالأصل (مغضتها ، بالعامية) في معنى مضغتها . ووردت في النسخة ب : قطعتها .

(3) القرآن : النجم 30 .

(4) القرآن : آل عمران 140 .

يشعرون))¹ . ثم إن النائب المذكور رجع إلى تقطيع مواجب الخصمين برأيه ولا والله بالاستناد إلى فتياي بوجه لأني قد مزقتها ومضعتها كما ذكر وسيدي محمد زُورُو حاضر لذلك، لكنني قائل بما كتبتُه في الجواب ومعتقد حقيقته ولذلك أصلُّته هنا في ما مرَّ لما احتوى عليه من العلم بالاستناد إلى قواعده ((والله يقول الحق وهو يهدي السبيل))² . وقد رجع مسعود إلى رغبته حتى أعاد سؤال الاستفتاء وأعدتُّ له الجواب فيه بلفظ ما سبق سؤالاً وجواباً .

الحمد لله ، وقعت نازلة وهي أن سالما بن علي عديسية أشهد شاهدين³ أنه رجع عن وصيته التي أوصى بالثلث لمن يكون من الولد لحفيديه للابن إبراهيم ومسعود الرجوع التام ، ولو التزم في الوصية عدم الرجوع فإنه راجع عنه وناسخ لحكم الوصية المذكورة عملاً بما به العمل في نقل الشيخ ابن ناجي في ذلك . ثم مات سالم الموصي الراجع المذكور فورثه ابنته معيزة وعصبة حفيدها مسعود وإبراهيم المذكوران لا غيرهم ، ثم تزوج إبراهيم ، ثم بعد برهة ترافع حفيدها يطلبان وصية من يكون لهما من الولد إذ لم يكن لهما ولد إلى الآن . وقامت ابنته تقدح في الوصية بالرجوع المذكور واستظهر الحفيدان برسم الوصية والبنت برسم الرجوع فألفي رسم الوصية منصوصاً فيه على أنه التزم فيها عدم الرجوع وأنه مهما رجع عنها كان ذلك تجديداً لها فعقد لهما مجلس بالقصبة لعله قولٌ وقيل ، وكانت فيه فتن دينية ، حملت عليها أهوية نفسية ، جرّت الهوات العرفية في مجاريها ، وكرعت في أمهار مهاويها ، إلى أن حملوا على إبطال الوصية بذلك الرجوع ، وأمروا القاضي حسناً بأن يحكم بما

(1) القرآن : الأنعام 26 .

(2) القرآن : الأحزاب 4 .

(3) بالنسخة أ : شاهدان .

أجمعوا عليه وحجوا بأمر توفك قولهم وتسفسف رأيهم [223 ب] فلم يرعوا وقوفاً عند ما كان وما حمل. ثم لم يكتفوا بذلك حتى أمروا قاضيهم المذكور بتقطيع رسمي الخصمين رسم الوصية ورسم الرجوع. ولما أن خلت حواصلهم عن محصول سند في ذلك وفي نقيضه لم يجد سي محمد قشورُ بدءاً عن أن زعم أنني كنتُ أفتيتُ في القضية العاشورية بتقطيع رسومها وقاس هذه العديسية على تلك العاشورية، وطلب من فتاتة أن يشهد عليّ بأنني كنتُ أفتيتُ في العاشورية بما ذكر فشهد له عليّ بأنني كنتُ أفتيتُ في القضية العاشورية بما ذكر وكتب له شهادته في السّجل بما هذا نصّه:

الحمد لله، يقول من يشهد بعد: وقع خصام ونزاع ترفع بين ورثة الحاج قاسم بوعاشور لدى قاضي الجماعة كان بالحضرة العلية بتونس المحروسة أبي عبد الله محمد بن موسى في قضية وصيتين بالثلث لأنّ كلّ فريق منهم استظهر بوصية فعمل على إحدى الوصيتين وحكم بصحتها وببطلان الأخرى، وهي التي كانت بيد أولاد محمد ابن الحاج قاسم بوعاشور، وكان بيد أولاد محمد المحكوم عليهم ببطلان الثلاث مواجب، فوقع الحكم من القاضي المشار إليه بتقطيع المواجب المذكورة مستنداً في ذلك لفتيا الشيخ فلان بتقطيع المواجب وتخريقها لأن في بقائها فتنة. وكان تخريق المواجب بمجلس الشيخ القاضي بمحضر شهيديه. شهد بذلك هنا من حضر لما ذكر أوائل قعدة عام ألف من الهجرة [1000 هـ / أواسط أوت 1592م]. مسعود بن عمر فتاتة، انتهى.

ثم إنهم لم يقطعوا رسمي العديسيين وتركوهما مع أن تقطيعهما في نظرهم واعتقادهم هو الحقّ. فانظر -رحمك الله تعالى- هذا التصرف وانظر شهادته هذه وما اشتملت عليه من الفساد من وجوه منها مخالفتها للواقع. فإن الفتيا في تقطيع مواجب الفريقين لا في تخصيص التقطيع

بموجب أولاد محمد، وقد تقدّمت الفتوى المذكورة في الورقة الثالثة فراجعها. ومنها الكذب البحت أيضًا فإن فتياي لم تصل إلى يد القاضي بل إلى يد النائب ومن يده رجعت إلى يدي حيث أمر النائب بعطف النفاتي فيها. ومنها أن تقطيعهم للموجب خليّ عن الاستناد إلى فتياي لأن النائب قد ردّها وامتنع من العمل بها حتى يعطف فيها النفاتي. ومزقتها إذ ذاك فورًا كما ذكرنا بمحضر سيدي محمد زوزو بباب داره وهو شاهد بذلك. ومنها أن قوله: لأن بقاءها فتنة لتعليل من قبل نفس¹ المذكور، ومن تصرفه بعقله لم يكن في الفتيا بوجه، فمن شاء علم ذلك فليراجعها. ومنها الزور الصريح الذي شهد به وهو قوله: فعمل القاضي محمد بن موسى على إحدى الوصيتين وحكم بصحّتها وببطلان الأخرى وهي التي بيد أولاد محمد. وبيان كذبه في ذلك أن الواقع في رسم الحكم وهو بخط يد فتاة الشاهد المذكور أنه حكم بقسم الثلث أثنانًا على حسب الدعوى، ثلثه لولد مسعود وثلثاه لأولاد محمد. فهذا كما تراه لا يقتضي إبطال إحدى الوصيتين أصلا وقد تقدّمت نسخة رسم في الورقة الخامسة والثلاثين. فانظر -رحمك الله تعالى- هذا فتاة مخيور شهود تونس اشتملت شهادته على الكذب والزور المحض الذي لا شبهة فيه تقرّبها من جانب الصدق بوجه وذلك منه لتضمن مسرة قشور ومطاوعته حيث طلب منه الشهادة بذلك.

الحمد لله، سأل شيخ الربط كان عبد الله بن إبراهيم العبيد من باب السويقة الحاج سالما النفاتي في أواسط قعدة الحرام عام ألف [1000هـ/ أواخر أوت 1592م] عن مسألة وهي: رجل عليه مال لرجل من سبب معاملة ورهنه في المال المذكور سواني له وحاز منه أيضًا داره في مال كان له من دين عليه. وظهر فقره للخاص والعام بحيث إنه الآن عديم. ثم

(1) جملة سقطت من النسخة أ.

قام عليه الرجل المذكور في دنائره له من سبب سلف له عليه غير الدين المذكور ولم يجد الرجل المدين ما يدفع له لكونه لا مال عنده الآن وهو ظاهر العدم وأراد ربّ السلف أن يسجنه [224] فهل يمكن من ذلك أم لا؟ والسّلام.

فأجاب عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا حبس على الرجل المذكور لكونه معدماً والمعدّم لا حبس عليه، والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاطي. ورغب صاحبه عطفي فيه فكتبت تلوه في يوم الثلاثاء سابع عشر قعدة المذكور [26 أوت 1592م] ما نصّه: الحمد لله، حبس المديان المجهول الحال إنما هو حتى يتبين أنه معسر، فإذا ثبت ذلك قبل سجنه لم يُحبس، وقد ذكر في السؤال ظهور فقره عند الخاص والعام فهذا رافع لسجنه كما بيناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في أول مديان وسط بهرام ما نصّه: قوله وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله، أي وحبس المديان حتى يتبين أنه معسر فإذا تبين أُخرج وإن ثبت ذلك قبل سجنه لم يُحبس، ابن رشد: ويُحبس بقدر ما يتبين أمره ويُكشّف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين في ما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: فيحبس في الدريهمات اليسيرة نصف شهر وفي الكثيرة من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين، انتهى. وفي الورقة الحادية عشرة من تفليس التوضيح تنبيهان إلى أن قال: التنبيه الثاني، قد ذكرنا أولاً أننا نذكر حكم الغريم العديم فلنذكره هنا فنقول: إن وافقه صاحبه على العدم وجب إنظاره وإن خالفه فإما أن يدعي المطلوب أنّه يعلم بعدمه أم لا؟ فإن ادعاه حلف صاحب الدين أنه ما يعرفه عدماً فإن نكل لم يسجن، فإن نكل الطالب عن اليمين يقتضي أنه يعلم بعدمه، قاله ابن شعبان وغيره وبه كان يفتي ابن الفخار. فإن حلف ربّ

الدين أو لم يدع عليه الغريم العلم حبس إلى أن يتبين عدمه، وإذا حلف المطلوب فقال أبو عمران: يحلف على البت وقال غيره: على العلم إذ قد يكون ملك مالا من إرث أو هبة ولم يعلم به. ابن هارون: وقول أبي عمران ظاهر المجموعة، وأشار اللخمي إلى أن من ظاهره الفقر لبداذة حاله وصناعته كالبقال والحياط ونحوهما من أهل الصنائع فمن شأن أهلها العدم يُقبل قوله في العدم ولا يُحبس إلا أن تكون الدعوى في سير عومل عليه في صنعته فلا يصدق حتى يثبت ذلك، انتهى من التوضيح.

الحمد لله، سألتني نصر بن سالم الزواري على يدي التاجر ساسي علواناً في أواخر قعدة الحرام عام ألف [1000هـ/ أوائل سبتمبر 1592م] عن مسألة رجل أرسل مع رجل دراهم لشراء طعام من البر فذهب الرجل فوجد الطعام غالباً في الموضع الذي ذهب إليه أكثر مما سمعوا به فاشتري الطعام وخزنه هنالك وأتى صاحب الدراهم فأخبره بالثمن وخبره إن شاء أخذ الطعام وإن شاء أعطاه دراهمه. فقال له ربّ الدراهم: الطعام ما وصل هذا الثمن، فاغتاض المأمور لأجل ما اتهمه به فاستشهد له برجل كان حاضرًا معه على شراء الطعام وقال له: تكون أهله عليه حرام لا بدّ أنك تمشي معي للرجل الذي كان حاضرًا يخبرك. فقال الأمر عليّ الطلاق ما تمشي معك. ثم إن المأمور رغب الأمر الحالف بالطلاق في المشي معه للشاهد ليظهر له صدقه وبراءته مما اتهمه به ويمينه أخف. فمشى معه للشاهد ونزل لزوجته طليقة، وكان مشيه معه بعد ثلاثة أيام والحالة أن المأمور الحالف بالحرام لم يتو لا المشي في اليوم ولا بعد ذلك. فهل لا حنث على الحالف بالحرام لأن الأمر ذهب معه الرجل وسمع منه بعد الثلاثة الأيام أو يحنث؟ جوابكم والسلام.

فأجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ففي هذه النازلة قرينة قصد الحالف أن يظهر لصاحبه صدقه وبراءته مما اتهمه به

بسماعه الخبر، فهذا المعنى هو غرض الحالف على ما دلّ عليه [224ب] السؤال وظهور صدقه بالمشي للخبر لا يتعين حصره في التعجيل بل هو حاصل منه أو من التأخير المذكور في السؤال وحيثُ فلا حث عليه في هذه النازلة للقرينة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وحيثُ فلا حث على الحالف المذكور في هذه النازلة للقرينة المذكورة، المراد بالحالف الحالف بالحرام وهو المأمور، والتقييد بهذه النازلة احتراز من نازلة تشبهها من بعض الوجوه وتخالفها مخالفة ما، فإنها لا ينطبق عليها جوابنا هذا ولا يتناولها. وتووين حيثُ عوض عن جملة أي حين إذ اقترن بيمين الحالف بالتحريم القرينة المذكورة. وقصد الحالف أن يظهر لصاحبه صدقه وبراءته مما اتهمه به، فسماعه الخبر قرينة تصير لفظ المشي صادقاً على التعجيل والفور وصادقاً على التأخير والتراخي، بحيث لا يتخصّص اللفظ المذكور بأحدهما، لأنّ كل صورة من الصورتين وهما التعجيل والتأخير المذكور في السؤال صالحة لتناول اللفظ لها، لأن الغرض المذكور كما يحصل من المشي العاجل يحصل من المشي المتأخر بمعرفة القرينة المذكورة والقرينة في ذلك عاملة، ولا يُحمل لفظ يمينه على التعجيل والفور خصوصاً إلاّ مع فقدها، عملاً بما صرّح به القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- في ذلك، وهو سندي في إعمال القرينة.

في إيلاء حاشية الشيخ الطرابلسي ما نصّه: قوله ومن قال لرجل: امرأتي طالق إن لم تهب لي ديناراً الخ. حكى ابن رشد -رحمه الله تعالى- في الحالف على نفسه أو على غيره ليفعلنّ فعلاً هل يُحمل على الفور أو على التراخي إذا لم تكن بينة ولا قرينة؟ ثلاثة أقوال مشهورها أنه في غيره على الفور وفي نفسه على التراخي، انتهى. فقد جعل حملة على الفور في فعل الغير مقيّد بمقيّد القرينة، فمفهومه أنه

مع القرينة يُحمل على ما دلت عليه القرينة . ويدل على مراعاة القرينة تصريح الشيخ البرزلي في سادسة أيمانه على أنها تقيّد وتخصّص فيقبَل قول الحالف معها في الفتيا وفي القضاء إذا أسرته بينة . وأقول هذه القرينة تقتضي أيضاً أنه إذا حصل للآمر سماع خبر الرجل الشاهد بمجيء الشاهد إليه وقع البرّ ولو لم يمشِ الأمر إليه لأجل القرينة المذكورة عملاً ، باعتبار المقاصد في الأيمان ومراعاتها دون الألفاظ كما هو في تاسعة أيمان البرزلي . وهذه النازلة تنظر إلى أصل وهو : مَنْ حلف على فعل غيره في يمين حنث ، كحلفه ليفعلن فلان كذا .

في الورقة الثالثة والعشرين من طلاق التوضيح في بحث التعليق منه في قول الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- وإن كان نفيًا يمكن دعوى تحقيقه كفعل له غير محرم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل منع منها حتى يقع ما حلف عليه . وقيل : إلا في مثل إن لم أحجّ وليس وقت سفر أو لأخرجنّ إلى بلد كذا فكان الطريق مخوفاً فيترك إلى أن يمكنه ما نصّه : هذه قسيم قوله فإن كان مثبتاً انتظر ، ومراده بالنفي أن تكون الصيغة على حنث كقوله إن لم أفعل ومعناه لأفعلن ، ولهذا لم يقل المصنف منفيًا بل قال نفيًا وإن كان مقابل قوله مثبتاً وقابل اسم المفعول بالمصدر لكونه ليس منفيًا في الحقيقة . واحترز بيمين دعوى تحقيقه من نحو : إن لم تُمطر السماء غدًا فإنه يتنجّز ، وبغير محرّم من مثل إن لم أشرب الخمر فامرأته طالق فإنه يتنجّز عليه لمنعه ممّا حلف عليه . وقوله : أو لغيره مطلقاً أي محرماً كان أم لا ، فعلى هذا لا فرق بين إن لم يدخل زيد الدار أو إن لم يشرب الخمر فامرأته طالق في عدم التنجيز . وما ذكره ليس بظاهر والظاهر أن لا فرق في التنجيز في العموم بينه وبين غيره لمنعهما معاً من ذلك بل ينبغي أن يكون الأمر في الأجنبي أشدّ لأن الزوج قد يفعل المحرّم لرغبته في الزوجة ولأن المشهور أنه إنمّا يضرب له

أجل الإيلاء [225أ] إذا حلف على فعل نفسه وأما على فعل غيره فلا .
فيتلوم له القاضي ثم يطلق عليه ولم يحك القرويون غيره .

وحكى صاحب المقدمات الخلاف . فقال : وحلف الإنسان بالطلاق على فعل غيره على وجهين : الأول أن يحلف عليه أن لا يفعل فعلا ، مثل أن يقول : امرأتي طالق إن فعل فلان كذا فهو كالحالف على فعل نفسه في جميع الوجوه . والثاني أن يحلف ليفعلنه مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم يفعل فلان كذا ففي ذلك لابن القاسم ثلاثة أقوال : أحدها أنه كالحالف على فعل نفسه ليفعلن فيمنع من الوطاء ويدخل عليه الإيلاء جملة من غير تفصيل . والثاني أن يتلوم له على قدر ما يرى أنه أراد بيمينه . واختلف هل يطاق في هذا التلوم على قولين جاريتين على الاختلاف إذا ضرب أجلاً لأن التلوم كضرب الأجل . فإن بلغ التلوم على مذهب من يمنعه من الوطاء أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء . والثالث الفرق بين أن يحلف على غائب أو حاضر وهو الذي يأتي على ما في سماع عيسى . وقول المؤلف : غير مؤجل احترازاً من المؤجل كما لو قال : إن لم أدخل الدار بعد شهر فأنت طالق . وقول المؤلف غير مؤجل فإنه لا يمنع من الوطاء قبل الشهر ، لأن القاعدة أن « من ضرب أجلاً فهو على برّ إليه » وقوله : منع منها هو جواب الشرط . وقوله : وقيل إلا في مثل إن لم أحج الخ ، يعني أن المشهور منعه مطلقاً . وهو قول ابن القاسم في كتاب الإيلاء والشاذ وهو قول غيره فيها إنه يمنع من الوطاء إلا في مثل قوله : إن لم أحج في هذا العام ، وليس ذلك الوقت وقت سفر ، لأنه في معنى المؤجل ولأن الأيمان إنما تحمل على المقاصد ولا يقصد أحد أن يسافر للحج إلا في وقته المعتاد . ابن عبد السلام : والأظهر عندي أنه تقييد وإن كان شرّاح المدونة اختلفوا هل هو تقييد أو خلاف . وفي المقدمات : إن كان الفعل لا يمكنه فعله في الحال مثل أن

يقول: امرأتي طالق إن لم أحجّ وهو في أوّل العام. ففي ذلك أربعة أقوال أحدها أنه يمنع من الوطء من الآن. وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الإيلاء من المدونة، ورواية عيسى عنه في الأيمان بالطلاق من العتبية. والثاني لا يمنع من الوطء حتى يمكنه فعل ذلك. والثالث أنه لا يمنع من الوطء حتى يخشى فوات ذلك الفعل. والرابع أنه لا يمنع الوطء حتى يفوته فعل ذلك الفعل.

أصل: فإن رفعتَه فكالمولى من يوم الرفع. شرح ظاهره سواء حلف على فعل نفسه أو على فعل غيره وقد تقدم أن المشهور المعروف خلافه. وقوله: من يوم الرفع لأن ترك الوطء إنما جاء بطريق اللزوم، وما كان كذلك فالأجل فيه من يوم الرفع بخلاف ما لو كانت يمينه على ترك الوطء صريحًا، كقوله: والله لا أطوك فإن أجله من يوم اليمين وقيل في الأول إنَّ الأجل أيضًا من يوم اليمين، وقيل: بل من حين تبيّن ضرره لا من حين المرافعة. أصل: فإن حبسه عذر في المنفي وفي حثته قولان. شرح: فهذان القولان ذكرهما في البيان في باب الأيمان فقال: ومن حلف أن لا يفعل فعلاً فأكرهه على فعله فلا يحث بلا خلاف، وإنما اختلف في من حلف ليفعلن فعلاً فمُنِع وحيل بينه وبين الفعل. والمشهور أنه حانث إلا أن يكون نوى إلا أن يُغلب. وقال ابن كنانة: لا حنث عليه ولو قال المؤلف: فلو حبسه عذر في النفي لكان أحسن ليكون موافقًا لقوله أولاً وإن كان نفيًا، انتهى ما يمس هنا. واقتصر في المختصر على القولين الأولين من أقوال ابن القاسم فقال: وإن حلف على فعل غيره ففي البرّ كنفسه وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الإيلاء ويتلوّم له؟ قولان، انتهى. وأمّا في الشامل فقد اختصر ما في التوضيح كعادته.

قولنا: وحينئذ لا حث الخ، أي حين إذ كان [225ب] القصد والغرض ظهور صرف الخالف وهذا القصد يقضي بعدم حصر المشي في التعجيل بل ذلك القصد والغرض حاصل من التعجيل وحاصل من التأخير والتراخي، فلا مؤاخذة على الخالف بالتأخير المذكور في السؤال لأجل تلك القرينة القصدية سواء اعتبر أجل الإيلاء وهو قول ابن القاسم المصدر به في حكاية المقدمات واعتبر التلوم وهو قوله المحكي ثانياً وما اقتصر عليه القرويون وشهره في التوضيح وكيف شهره والتشهير ترجيح وقد حكى القولين في المختصر وقاعدته أنه إنما يحكيهما حيث لم يطلع على ترجيح في الفرع، هذا الموضع مشكل، وإنما لم يحث بالتأخير في النازلة المذكورة في السؤال لأن التلوم قيل شهر وقيل أكثر وقيل أقل. حكاها الشيخ المغربي في ثلاثة الإيلاء في صغيره وفي ثلاثة عتقه الأول فأعرفه. ولو قلنا: إن التلوم إذا مضى مقداره احتسب به لأن الثلاثة الأيام أقل من مقداره المذكور في كلام المغربي، وفرع الاحتساب به إذا مضى مقداره. اعرفه في الأربعين مرّت وفي العتق الأول في حاشية الوانوغوي.

الحمد لله، سألني المعلم علي بالخير المذكور- بعد وهو معلم النواع بتونس- أن نعمل له مبيضة لبيع على حفيدته المذكورة بعد في نفقة له عليها بعد أن اعتذرت له على الشهادة له في ذلك بنفسه. وذلك في أواسط قعدة الحرام عام ألف واحد [1001هـ/ أواخر أوت 1592م] فعملت له مبيضة وأمرت الفقيه أبا يحيى الرصاع والفقيه عبد اللطيف السنوسي ينقلها له والشهادة فيها.

ونصّها بعد الافتتاح: بعد أن توفي محمد بن محمد أيضا عرف غانماً النابلي إلى عفو الله تعالى عن جميع النصف الشائع من جميع الطريفة السقوية الكائنة قبلي بلد بني زيد نابل. يحدها قبلة الآن ورثة الجازي،

وشرقاً زروق، وجوفاً الحاج الحضري، وغرباً الجوزي. وعن جميع النصف الشائع من جميع الفدان البعلي المعد للحرثة قبلي البلد المذكور أيضاً. يحده الآن قبلة البحر، وشرقاً ورثة القاسي، وجوفاً ورثة عمر، وغرباً الواد. وعن جميع الربع الشائع من جميع الدار الشرقية الباب بداخل البلد المذكور بحومة الغديرة منها. يحدها قبلة ورثة غياث والآن لغيرهم، وشرقاً الطريق، وجوفاً ورثة الغول، وغرباً الوتر.

فورث ذلك عنه زوجه حفصة بنت المعلم شمس الدين النجار وأولاده فمنها لطيفة ومن غيرها مسعود ومسعودة ووالدته فاطمة بنت علي غانم النابلي لا غيرهم. ثم توفيت فاطمة الأم المذكورة فورثها والدها المعلم علي ومسعودة ولدا محمد عرف بالخير النابلي لا غيرهما. لا وارث لمن ذُكرت وفاته في علم من علمه وشهد له في غير هذا إلا من ذكر فيه. وخلص نصيب حفصة الزوجة المذكورة من جميع الربع المذكور لابنتها لطيفة وربيبها مسعود ومسعودة على نسبة الإرث بينهم لقبضها العوض عن ذلك ولم يبق لها في ذلك حق بوجه. وظهر أن لطيفة المذكورة تركها والدها المذكور بحال صغر وإهمال عن الوصي والمقام وظهر عليها نفقة في الطعام والشراب لعمّها للأم المعلم علي بالخير المذكور، قدر مدتها ستة أعوام وشهران اثنان. حسبما ذلك بوثيقة استرعاء ثابتة لدى من يجب بمدينة تونس في التاريخ. وتضمنت أنها الآن في عياله وقدرها مقدر النفقات بالمدينة في التاريخ فاجتمع منها بين ثمن طعام ودرهم نفقة ما قدره ثمانية وستون ديناراً واثنان وعشرون ناصرياً من خرّج الوقت بالمدينة. وقام المعلم علي بالخير المنفق المذكور لدى من يجب بالمدينة وسأله النظر له في قضاء ماله من دين النفقة وتقديم من ينوب عن لطيفة [226] المنفق عليها المذكورة في بيع نصيبها من الربع المذكور لذلك وفي استيفاء الموجب فيه، فقدم لذلك فلاناً تقديمًا تاماً سمعه

منه شهيداه . وقوم نصف الطريقة بعشرين ديناراً نواصر ونصف الغدان
بثمانية عشر ديناراً نواصر ورُبع الدار بخمسة وثلاثين ديناراً نواصر
ومجموع ذلك ثلاثة وسبعون ديناراً نواصر . كل ذلك قيمة مستوفاة
لا غبن فيها ولا حطيطة بالنسبة إلى الحال والوقت حسبما هو بوثيقة
استرعاء ثابتة لدى من يجب المشار في التاريخ . وانصدعت فريضة
المتوفى المذكورة بين ورثته بمناسبة خلوها وخلوصها وخزلها إلى ربعها بإزالة
اشتراكها من اثنين وسبعين سهماً . منها للطفيفة خمسة عشر سهماً وطار
لها من توزيع مجموع القيم على سهام الانصداع¹ خمسة عشر ديناراً
نواصر وستة ناصرية وثلاث ناصري . حضر الآن لشهيديه فلان المقدم
المذكور وأشهد أنه سلّم جميع سهام لطفيفة المذكورة من فريضة الربع
المذكور لفلان² لقبضه منه العوض عن ذلك وهو الطائر لها المذكور من
توزيع القيم المذكورة . وحضر فلان وتسلّم ذلك منه كما يجب تسليمًا
تسلّمًا تأمّن عريّن عن وجوه المفاسد والشروط، عارفين قدر ذلك
المعرفة التامة . واعترفا معًا بأن المبيع قد وُصف لهما وصفًا قام عندهما
مقام الروية ودفع المقدم المذكور للمنفق المذكور الثمن الذي تحصل في
قبضه دفعًا تامًا . فاعترف بقبضه منه الاعتراف التام وذلك بعد أن أسقط
المقدم المذكور الإعذار في وثيقة الإنفاق بحق التقديم المذكور . وبعد أن
أحلف المنفق المذكور يمين القضاء وأنه أنفق ليرجع ، بالجامع الأعظم من
المدينة حيث يجب ، وقصّ من دين النفقة المقدّر المذكور قدر مقبوضه
المذكور فبرئت بذلك ذمّة لطفيفة من قدر المقبوض كما برئت ذمّة فلان
المشتري والمقدم من ذلك البراءة التامة .

(1) مصطلح من مصطلحات أهل الفرائض للدلالة على القسمة بين الورثة .
(2) بطرة النسخة ب هامش نصه : هو محمد ابن الحاج مسعود عُرف ثابتا .

شهد على إسهادهم ثلاثتهم بذلك في الصحّة والطوع والجواز من وقف على مضمّن ما يقتضي ملك المتوفى للربع المذكور وعلى مضمّن الوفاة والوراثة ومضمّن الخلوص المذكور وعلى وثيقة الإنفاق والتقرير. وسمع إسقاط الإعدار فيهما ممن ذكر ومن يجب ثبوت ما نسب إليه، وأن ذلك أولى ما يباع في ما ذكر عن ذكر والإهمال. وحضر يمين المنفق المذكور على ما ذكر وقبض المقدّم إيّاها وذلك بتاريخ أواسط قعدة الحرام عام ألف واحد [1000هـ/ أواخر أوت 1592م].

اعرف في هذه النازلة وما ضارعتها من البيع على الغائب مثلاً قضية محمد بن علي مسلم مرّت في الورقة الثانية والأربعين من هذا الجزء وما في الورقة الثالثة عشرة من حمالة كبير ابن ناجي في شروط البيع على الغائب لدين عليه. وهو في بحث الغائب أيضاً من أقضية برنامج الشوارد.

وهذه فريضة النازلة:

36 54 2 16 3

9	6	8	8	73	72	288	288	3		96	2	
0	4	2	3	30	30	160	036			12	3	حفصة زوجة
0	2	6	1	16	16	060	102			34	17	مسعود ابنا
5	2	6	1	16	16	060	061			17		مسعودة بنتا
0	0	0	0	00	00	000	061			17		لطيفة بنتا
0	0	0	0	00	00	000	000	0	ت	16	4	فاطمة أما
6	0	7	0	08	08	032	032	2	علي ابناً			
3	3	3	0	04	04	016	016	1	مسعودة بنتاً			
	1	2	3	21	2							

[226 ب] الحمد لله ، سألني ضيف الله المغيلي المهيدوي من المنستير
أواخر حجة الحرام متمم شهور ألف [1000هـ/ أوائل أكتوبر 1592م] عن مسألة رجل أسير بيد عدو الدين وليس معه رجال ونساء من أهل بلده . ثم إن الله تعالى أنقذه من الأسر وصار هنالك يبحث في خلاص من أسير معه من أهل بلده ويسعى في ذلك ويضمن ما يصير على كل شخص لمن هو في يده من العدو . وصار يرسل إلى أخيه لبلد الإسلام ليقبض المال من ولي كل شخص ويرسله إليه لبلاد العدو . فقبض أخوه من رجل مالاً وجب على زوجته في فدائها بأمر زوجها الدافع ، وبأمر أخيه الفادي . واشترى بالمال نصرانياً أرسله لأخيه المذكور ليخرج به المرأة المذكورة فوصل النصراني لأخيه ولم تخرج المرأة فصار زوجها يطالب الرجل الذي قبض منه المال المذكور ويقول له : أنت قبضت مني فداء زوجتي فلا بد أن تخرجها ، فيقول له القابض المذكور : أنت تعلم أن أخي هو الذي تعاطى فداء زوجتك وأنا قبضت منك المال بإذنك وإذنه ، ولم نلتزم لك بإخراجها وإنما اشتريتُ بمالك نصرانياً وأرسلته لأخي ليخرج لك زوجتك فلم تخرج . فإذا أردت أن نرد عليك مالك فنعم .

فأبى زوج المرأة الأسيرة المذكورة إلا إخراج زوجته ، فلما ألح على قابض المال منه في طلب زوجته أخرجها لكونه لم يضمن له خروجها ولم يتعاط فداءها وإنما فداؤها على يدي أخيه المقيم في أرض العدو . فلما أن خرج حلف بالطلاق ثلاثا بمحضر جمع من الناس إن وجد السراح لأرض النصارى يمشي يخرج المرأة المذكورة ، وإن لم يجد سراحاً يمشي لبلد المهديّة يمكث فيها عشرة أيام . فهبط في حينه لوالي الأمور وطلب منه السراح فأبى أن يسرحه لأرض العدو . فتردد مرة عليه بعد مرة فلم يسرحه حتى حدث بعده وال آخر فتردد عليه أيضاً مرة بعد مرة

فلم يسرحه . ومضت عليه في مدّة تردّده للوالي الأول والثاني ثلاث سنين والولاية في بلد أخرى غير بلد الرجل . فلما أن يئس من السّراح للمشي أراد أن يمشي الآن للمهدية لأن مشيه إليها هو الأمر الثاني الذي حلف عليه عند تعذّر الأمر الأوّل . فهل ينحلّ عنه حكم اليمين المذكورة بمشيه للمهدية ولا يضربه تأخيرها لأنّه كان يسعى في طلب السّراح الأوّل ويرجوه ، وليس عنده تراخ أو لا ينحلّ عنه حكم اليمين بذلك ويلزمه الحنث؟ والسّلام .

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فحاصل اليمين في النازلة أن صاحبها حلف على مَشِيَيْنٍ وعلّق أحدهما على وُجْدَانِهِ السّراح وعلّق الثاني على عدم وجدانه إياه بحيث إنّه إن وجد سراحاً مشى المشي الأوّل ، وإن لم يجده مشى المشي الثاني . وإذا تقرّر هذا فلا يضربه تأخير المشي الثاني لأنه مرتب في يمين الحالف على عدم السّراح وعدم السّراح إنّما يعلم بعد طلبه والإيأس منه . وقد صرّح في السؤال بأن الحالف كان في طلب السّراح الذي علّق المشي الأوّل على وجدانه ولم يتراخ ، والمطلوب وجوب انتظار السّراح المذكور في هذا الشق من هذه النازلة اتفاقاً ولا ينجزّ طلاقه . قاله في التوضيح في هذا الأصل . وأيضاً فإن الفعل المحلوف عليه في هذا الشأن من هذه النازلة محمول على التراخي على المشهور نقله الشيخ ابن ناجي في كبره عن القاضي أبي الوليد ابن رشد وسلّمه -رحمهما الله تعالى- وبعد تعذّر المشي الأوّل المعلق هو عليه فيرجع إلى المشي الثاني . فإذا مشى الحالف المذكور في السؤال إلى المهديّة وأقام بها العشرة الأيام كما حلف عليه انحلّ عنه حكم اليمين المذكورة بذلك ولا حنث عليه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، والمطلوب وجوب انتظار السّراح المذكور في هذا الشأن من هذه النازلة اتفاقاً [227] ولا ينجزّ طلاقه هذا الانتظار وعدم التنجيز

لكون الحلف على المشي معلقاً على فعل مستقبله مثبت محتملاً غير غالب يمكن الإطلاع عليه .

تكلم الشيخ ابن الحاجب في بحث تعليق الطلاق على تعليقه على مقدر في الماضي أي على فعل يقدر وقوعه على صفة في الزمن الماضي واستوفى أقسامه من ممتنع عقلاً أو عادةً أو شرعاً وجائز أردفه بتعليقه على مستقبل واستوفى أقسامه من ممتنع أو محقق يشبه بلوغهما إليها عادة أو لم يشبهه . وأراد دفعه بالمحتمل المقابل للمحقق واستوفى قسمة الأوّل وهو المحتمل الغالب ، مثل إذا حاضت أو طهرت وأنه ينجز على المشهور . وساق الخلاف حتى قال في التوضيح في تنبيه فيه ما نصّه : هذا الخلاف إنما هو إذا كانت المرأة ممن تحيض قال اللخمي : وأمّا إن كانت يائسة أو شابة وهي ممن لا يرى حيضها لم يعجل بالطلاق بحال . ثم أردف في المتن بقسمه الآخر وهو المحتمل غير الغالب . فقال : وإن كان محتملاً غير غالب يمكن الإطلاع عليه فإن كان مثبتاً انتظر ولم ينجز إلا أن يكون واجباً ، كأن صليت فينجز إلا أن يتحقق المؤجل قبل التنجيز .

في التوضيح في الورقة الثالثة وعشرين من طلاقه ما نصّه : لما قدّم الكلام على المحتمل الغالب تكلم على المحتمل غير الغالب وشرط أن يمكن الإطلاع عليه ويعلم وقوعه وقسمه إلى قسمين أحدهما أن يكون مثبتاً كقوله : إن دخلت الدار أو جاء زيد فامرأته طالق فهذا ينتظر بلا خلاف ثم استثنى من هذا القسم ما كان واجباً مثل : إن صليت فينجز لأن وجوبه يمنع من تركه فيصير كالمحقق . ثم قال : قوله : إلا أن يتحقق المؤجل ، مثاله لو قال : إن صليت اليوم فأنت طالق ، فمضى اليوم ولم يصل .

قلت: فقولي في هذا المستثنى من النازلة أردتُ به المشي الأوّل لأنه فعل مثبت مستقل محتمل غير غالب يمكن الإطّلاع عليه ويعلم وقوعه، احترازاً من نازلة لا تكون كذلك. وقولي: اتفاقاً ولا ينجز طلاقه هو ما صرّح به في التوضيح أيضاً لأن الفعل المعلق عليه الطلاق وهو السّراح فعل محتمل للوقوع وعدمه ولا يوصف بكونه غالباً كالحيض والطهر في النسوان فإنه غالب فيهن. بخلاف السّراح من الأمير للمشي إلى أرض النصارى. ثم ذلك الفعل مستقبل وهو قوله إن وجدت سراحاً لأنّه مستقبل في المعنى لم يبرز للوجود حتى يكون ماضياً أو حالاً فكونه مثبتاً بينٌ وإليه أشار في الشامل بقوله: وإن كان محتملاً غير غالب انتظر أن يثبت كيوم قدوم زيد. وقولي: وأيضاً فإن الفعل المحلوف عليه في هذا الشق من هذه النازلة محمول على التراخي على المشهور نقله ابن ناجي عن القاضي ابن رشد وسلّمه هو في الورقة الرابعة عشرة من أيمان كبيره ونصّه: ومن حلف لينتقلن، قال ابن حبيب: لا يحث بالتأخير، زاد في الموازية: والتعجيل أحبّ إليّ. اللخمي في الموازية: إن أقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً أرجو أن لا شيء عليه. قيل إن أقام شهراً. قال: إن تراخى في الطلب خف حثه. قال ابن يونس: وقول الواضحة هو الأصل في لأفعلنّ.

ثم قال ابن ناجي: قال ابن رشد -رحمه الله تعالى- اختلف في حمل يمينه لأفعلن فالمشهور أنه على التراخي وهو نصّ ثاني سماع يحيى، وقيل إنه على الفور. قاله في أوّل سماع يحيى ابن القاسم مع سماعه أبو زيد في العتق: ورواية ابن القاسم في المدونة في من حلف لينتقلن يخرج حين حلف ولو في جوف الليل، انتهى. وأشرت بقولي في هذا الشأن من هذه النازلة [227ب] إلى الفعل الأوّل من المشيّن المحلوف عليهما لأنه فعل مثبت مستقبل كقوله: لأنتقلن كقوله يمشي

فإنه فعل مثبت وكلاهما فعل حث لأفعلنّ وفعل المشي الثاني المحلوف عليه معلّق على نفي وجدانه السّراح ولم يؤجّله الخالف . والحكم فيه أن الخالف يُمنع من وطء زوجته حتى يقع ما حلف عليه من المشي ، لما وقع في سادسة طلاق الشامل إثر كلامه في التعليق على الماضي والمستقبل والمحقق والمحتمل الغالب والمحتمل غير الغالب مثبتاً ما نصّه : وإن كان نفياً مؤجّلاً لم يمنع من وطئها في الأجل على المشهور كإن لم يقدّم فلان بعد شهر فأنت طالق ومنع إن لم يؤجّل حتى يقع ما حلف عليه على المشهور كأن لم يقدم ، انتهى . واعرف ذلك في الورقة الثالثة وعشرين من طلاق التوضيح في قول الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- : وإن كان نفيّاً يمكن دعوى تحقيقه كفعل له غير محرّم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل منع منها حتى يقع ما حلف عليه . وقيل : إلّا في مثل : إن لم أحجّ وليس وقت سفر ، أو لأخرجن إلى بلد كذا فوجد الطريق مخوفاً فيترك إلى أن يمكنه فإن رفعته فكالمولى من يوم الرفع ، انتهى . التوضيح عليه قوله : من يوم الرفع إنما كان أجله من يوم الرفع لأنّ ترك الوطء إنما جاء بطريق اللّازم ، وما كان كذلك فالأجل فيه من يوم الرفع ، بخلاف ما لو كان يمينه على ترك الوطء صريحاً كقوله : والله لا أطوكُ فإن أجله من يوم اليمين ، اعرف بقيته فيه .

قلت : وقد تركت في جوابي المذكور التنبية على منعه منها حتى يمشي للمهدية في هذا الشق الثاني من المشيّن في النازلة وعلى أنها إذا رفعتة للحاكم يكون كالمولى ، وهل يعتبر في قوله : أن لم يجد سراحاً كونه من فعل نفسه وهو يجد فيؤجّل للإيلاء ، أو من فعل غيره وهو الأمير فيكون معناه إن لم يسرّحني فيكون نظير قول إيلائها : ومن قال لرجل امرأتي طالق إن لم تهب لي ديناراً حتى يدخله الخلاف عن ابن القاسم بضرب أجل الإيلاء ، وعنه يتلوّم له الإمام ، وعنه الفرق بين حلفه على

غائب أو حاضر كما تركت التنبيه في جوابي على أن دعوى الخالف في النازلة أن الأميرين لم يأذنا له في المشي الأول، هل يفتقر إلى بينة يقيمها على الأميرين بذلك أو يقبل دعواه ذلك عليهما مجردة فلا بينة؟ فهذه المباحث كلها تركت الكلام فيها لأن السائل لم يتعرض بالسؤال عنها. والقاعدة أن «المفتي لا يكون متبرعاً». ووقع في ثالثة دعوى البرزلي في جواب الإمام المازري ما نصّه: إذا كان لبعض فصول المسألة حكم لم يسأل عنه السائل فيسع للمجيب أن لا يتكلّم عليه في جوابه.

ونقلته في خامسة الجزء السادس على أن الظاهر قبول دعواه ولا يفتقر إلى بينة لأنّ العادة أنه لا يجلب البيّنة للشهادة على الأمرء بامتناعهم ممّا يمتنعون منه من تصرفاتهم والعادة كالشرط. وقد صرح في السادسة عشرة من قسم كبير ابن ناجي بأن العمل بالعرف وترك الدليل المقتضي لخلافه من الإستحقاق الذي قال به مالك والشافعي. واعرف ذلك في وكالات البرنامج ووقع في ذلك وكالة الشامل ما نصّه: أمّا لو كانت العادة ترك الإشهاد في تسليم الوكيل للمبيع فلا ضمان عليه في تركه الإشهاد على الأظهر. اعرفه فيه وفي برنامجه. هنا وإذا قلنا بالعادة في ذلك فهل تقبل دعوى الخالف المذكور مجردة أو مع يمينه على أن الأميرين امتنعا من التشريح؟ محلّ نظر والظاهر توجّه اليمين لحقّ الله ولأنّ العادة كشاهد واحد فقط على المشهور.

الحمد لله، سألني: القاضي حسن بن رسول بتونس [228أ] على يدي سيف الدين الآن في أواخر الحجّة متمّم شهر عام ألف [1000هـ/ أوائل أكتوبر 1592م] بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل راييس له صبي مملوك له أراد الراييس المذكور السفر في البحر فرفع مملوكه المذكور لرجل ليعلمه القراءة وحفظ القرآن العظيم وسافر فتوفي في سفره. وقام من ناب عن الورثة على المعلم المذكور في المملوك المذكور فاستظهر

المعلم المذكور بتذكرة بخط نفسه لكنها مطبوعة بطابع الرايس المذكور مضمونها أنه اشترى المملوك المذكور من الرايس المذكور. فدافعه النائب عن الورثة بأن الرايس المذكور لا يُعتدّ بطابعه لأنه لا يحسن الكتابة ولا القراءة ولا يحسن ولا يميز الحروف، فالتذكرة محتملة لأنه إنما طبعها ظاناً أن موضوعها غير البيع المذكور. فهل تبطل التذكرة المذكورة؟ ولا تكون مُملّكة للمعلم المذكور أو هي صحيحة مُملّكة؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذا طابع من مقر على نفسه بحقّ مالي. فإن ثبتت عادة عند أهل النازلة بالعمل بالطابع مجرداً من كتب معه من صاحبه الأمي وجب العمل بتلك العادة في هذه النازلة والعلاج حينئذ للمعلم بعد الإعذار للورثة، ولا يوهن حكم العادة كون صاحب الطابع أمياً لإمكان أن قرأه عليه من وثق به. وإن لم تثبت عادة بذلك فالعلاج للورثة. وأمّا طابع الرؤساء في تنفيذات تصرفاتهم فمعلوم حكمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولنا: بحقّ مالي احترزت به من خطّه فضلاً عن طابعه في موجب الحدود كقذف ونحوه فإنه غير عامل على ما به العمل. اعرفه في الثامنة والعشرين من أقضية البرزلي. قولنا: فإن ثبتت عادة إلى قولنا: بعد الإعذار للورثة إنما أردت الحكم مع العادة لما نقله القاضي البرهان عن الشيخ شهاب الدين ما نصّه: ولا تحمل في الفتاوى على المنقول في الكتب طول عمرك بل إذا جاءك رجل يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك واسأله عن عُرف بلده وأجرِ عليه واقعته دون عرف بلدك والمقرّر في كتبك فهذا هو الحقّ الواضح. والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين. اعرف بقبّته فيه في الباب السابع والخمسين من التبصرة. ومثله في الشنبه الثالث من

الباب الأربعين من الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للشيخ شهاب الدين .

قلت: هذا الكلام من الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- صحيح وهو جارٍ على العادة القوليّة على أصله أنّها هي المعبرة عنده دون العادة الفعلية . لكن المعبر عند غيره من العلماء كالشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- اعتبار العادة الفعلية واستدل لها لما لابن القاسم في سلمها الثاني: مَنْ أمر رجلاً يشتري له ثياباً أو جارية فاشتري له ما لا يصلح بالأمر فلا يلزم إلا أن يشاء، وإن اشترى له ما يصلح لزمته على اعتبارها . وكلام الشيخ يجري عليها كما يجري على العادة القوليّة والمعنى الجامع هو كون العرف ناسخ لمدلول اللّغة في الجميع والناسخ مقدّم على المنسوخ . فاعرف ذلك، ونازلتنا كأنها من الفعلية . والله تعالى أعلم .

وقولنا: لإمكان أن قد قرأه عليه مَنْ وثق به، نظيره مسألة بيع الغائب على صفة إذا وصفه لأحد المتعاقدين أو لكليهما من وثق أو وثقا به جاز بيعه غائباً حسبما تقرّر في باب البيوع . ولا يعترض بأنه إذا كان ذلك على الإمكان والاحتمال فلا يصحّ القضاء به، لأن العادة أنه لا يقضى بالاحتمال لأننا نقول الاستناد لوجود طابعه [228ب] المصحوب بالعمل والعادة المذكورة . والإمكان إنّما هو لمجرد رفع إيراد الأمية على صاحب الطابع والوقوف معها فتأمله . قولنا: وإن لم تثبت عادة الخ، هذا لأنّ مجرد الطابع ممن يكتب على نفسه حقاً غير مفيد وإنما يفيد كتبه الحقّ بخطه بشرط أن يعبر عنه بلفظ الإقرار . وأمّا إذا عبّر عنه بلفظ الشهادة وخرج منه مخرجها كقوله لفلان على فلان يعني نفسه أو باع فلان يعني نفسه لفلان فلا بد من شهادة غيره عليه لا بشهادته في ذلك وحده . هكذا في ترجمة تقييد عداوة لتكون من الطرر في الورقة السابعة ومائة

منها على المجالس . ونقله ابن ناجي في سابعة أفضية كبيره ، ونقله البرزلي في الورقة الحادية والثلاثين من أفضيته . وقيل : إن كان المشهود به حقاً على صاحب الخط فهو عامل عليه وإن تجرد عن شهادته على نفسه ، وإن كان يؤول إلى حق له كتوكيله من يعقد له نكاحاً فلا بد من شهادة غيره عليه . وبه أفتى الشيخ ابن عرفة وغمزه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني لكنه قال : ما خالفته في حياته ولا أخالفه بعد وفاته . وفي بحث الشهادة على الخط من شهادات الشامل خلاف ذلك كله وهو قوله : ولو كتب ذكراً حق عليه بخطه ولم يكتب شهادته فهو إقرار فإن كتبها فأقوى ، انتهى .

قولنا : وأما طابع الرؤساء الخ ، هذا قسيم قولنا : في صدر الجواب هذا الطابع من مقر على نفسه بحق مالي . اعرف بحث طابع الرؤساء وطابع القاضي خصوصاً ومباحثه في الباب السابع والأربعين من التبصرة . الحمد لله على كل حال .

سألني الفقيه عبد اللطيف الكلثومي في أواخر حجة الحرام عام ألف [1000هـ/ أوائل أكتوبر 1592م] للشريف عبد الله بن سالم بما نصه بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة يتيمة مهملة أقام لها القاضي مقدماً ثم ثبت لديه سوء نظر المقدم المذكور فعزله وأقام عليها رجلاً آخر لاحتياجها للتقديم واستثنى في تقديمه بقوله عدى تفويت العقار . ثم قام المقدم الأول وادعى عقاراً في يد اليتيمة أن أجنبياً كان وهبه له هبة من الذمة دون ثبوت ملكية الواهب إياه . فأقام المقدم الثاني بينة شهدت بأن الأجنبي الواهب كان أبرأ جد اليتيمة في العقار الموهوب . ثم أن المقدم الثاني سعى في تحصيل رجوع الشهود المذكورين فرجعوا عن الشهادة المذكورة . فتمسك القائم المذكور على المقدم الثاني بأن إقامته بينة بما ذكر تستلزم قوله بصحة ملكية الواهب للعقار الموهوب . وأجابه المقدم

الثاني: بأن إقرار المقدم بمنزلة إقرار الوصي على من إلى نظره وهو غير لازم له، وبأن تقديمه استثنى عليه القاضي فيه تفويت العقار. وهذا الإقرار اللزومي تضمن التفويت فلا يلزم اليتيمة. فهل -رضي الله تعالى عنكم- تنهض حجج القائم أو حجج المقوم عليه؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاستثناء تفويت العقار في تقديم المقدم الثاني يُبطل إقراره بما يؤدي إلى التفويت سواء كان التفويت مصرحاً به أو بما يستلزمه -كما في النازلة- تحكيماً للفظ التقديم الذي استند إليه تصرف المقدم من حيث إنه مقدم لأن التصرف عن اليتيمة الذي يملكه المقدم من حيث التقديم يُقصر فيه على ما سمي له وعلى ما قررناه يكون هذا الإقرار اللزومي غير عامل على اليتيمة في هذه النازلة من حيث كونه إقراراً من مقدم كما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.¹

الحمد لله، سألني عثمان الجربي بن مسعود² في يوم الاثنين الغرة لشهر ربيع الأوّل الشريف بالمولد النبوي عام ثلاثة وألف [1003هـ/14 نوفمبر 1594م] عن نسخة وثيقة استرعاء ثم نسخة وثيقة عذر ثم سؤال تحت ذلك.

(1) بعد هذه المسألة وردت في النسخة أ (رقم 4854) أربع مسائل كررها الناسخ، حيث إنه أوردها سابقاً في الجزء السادس من نفس المخطوط. وهذه المسائل الأربعة هي مسألة الغرداوي ومسألة بوذراع البنزرتي ومسألة منصور بن رمضان ومسألة أحمد الشقانصي. وكلها حُققت سابقاً وطُبعت في الجزء السادس السابق بداية من ص 400 إلى ص 432 منه. وهذه المسائل الأربعة وردت مكررة في هذا الجزء السابع من النسخة أ، بداية من الورقة 229 أ إلى الورقة 235 أ. ولم نوردها في هذا الجزء لأن نصها مطابق تماماً لما ورد في ما نشرناه سابقاً من الجزء السادس المطبوع قبل هذا.

(2) اختصت النسخة أ بإيراد هذه المسألة وجوابها الذي يمتد إلى الورقة 237 ب.

نصّ، النسخة الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهوده عبد العزيز بن مسعود الجربي معرفة تامة ويشهدون بأنه مخالط لأهل الشرّ والفساد، مجنّب لأهل الخير والرّشاد، وممن يشرب الخمر أمّ الكبائر ويلحق بجيرانه وأهل الفندق الذي هو به المضرة والإذاية. ومن ذلك أنّ صاحبه عثمان الجربي نهاه عن الفعل القبيح فقال له: أنت مرهون عندي في كروتين ذهبًا نعطيهما لتركي ويقتلك. سمعوا منه ذلك منذ يومين اثنين فارطين عن تاريخه. ثم بعد مقالته هذه بيوم جاء رجل لعثمان المذكور بين المغرب والعشاء وهو بمخزنه المجاور للجامع الأعظم قرب الفتّالين، ناداه باسمه فخرج إليه على غرّة فضربه بخدمني¹ كبيرة جرحه به في وجهه جرحًا كبيرًا. وفرع الجيران عند ذلك وهرب الجراح المذكور. وقال شهوده إن الجراح المذكور هو دالي يلدّاش التركي. فمن علم ذلك حسب نصّه وسمع من عبد العزيز مقالته المذكورة لعثمان [235ب] المذكور، وما عُلم لذلك رافعًا بوجهه إلى الآن، قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر قعدة الحرام من عام اثنين وألف [1002هـ/أواسط أوت 1594م] الفقيه إبراهيم الثالبي وصالح بن سليمان الجربي وبلقاسم بن مغار الجربي وسليمان بن سعيد الجربي وسالم بن عمر الجربي ودحمان بن أحمد الجربي وسعيد بن عثمان الجربي وسليمان بن علي الجربي النّيار وبّعزير ابن محمد الكركوري وعلي بن بلقاسم الجربي ويحيى بن سعيد الجربي وسعيد بن صالح الجربي ويذر بن علي الجربي وبوسلامة بن سليمان الوارسني وبلفضل بن² الوارسني وعيسى بن بوسلامة الوارسني والفقيه عبد الله بن يحيى الجربي وعلي بن عبد الرحمن الجبالي. وعلى اسم كل واحد منهم علامة الأداء بالقلم الحكمي، ويتلوهم «يكتب العمل» ثم رسم العمل بشهادة شاهدين.

(1) الخدمني: السكّين.

(2) يياض بمقدار كلمة بالأصل.

ونصّ، نسخة وثيقة العذر: الحمد لله، يعرف شهوده الفقيه إبراهيم التالبي وصالح الجربي وبلقاسم بن مغار ودحمان بن دباب وسعيد بن عثمان وهم بعض الشهود المذكورين أعلاه. وعبد العزيز المشهود عليه المذكور أعلاه [يعرفونه]¹ معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن بين عبد العزيز والشهود المذكورين عداوة ومقاطعة على أسباب الدنيا وحطامها من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه. ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن. وبمعرفةهم سالم بن عمر ويذّر وسعيد بن صالح المذكورين أعلاه معرفة تامة ويشهدون بأنهم يؤخرون الصلوات المفروضة عن أوقاتها المقدّرة لها شرعًا ويتركون صلاة الجمعة من غير عذر شرعيّ من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه، ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن وبمعرفةهم سليمان النيار وعليًا بن بلقاسم والفقيه عبد الله المذكورين أعلاه ويشهدون بأنهم يكثرون من لعب الشطرنج ومدمنون على ذلك من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه، ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن. وبمعرفةهم سليمان ابن سعيد وبعزيز ويحيى بن سعيد وهم باقي الشهود المذكورين معرفة تامة ويشهدون بأنهم يكثرون من لعب الخريقة ومدمنون على ذلك من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه. ومتّصل ذلك في علمهم إلى الآن. وشهد بذلك هنا أوائل حجة عام اثنين بعد ألف [1002هـ / أواسط أوت 1594م] التاجر إبراهيم بن محمد الشعبي وساسي بن حواص الدلاجي ويحيى بن سعيد الجربي وعيسى بن عبد النبي الرمشاني وعبد الله الحمامي والمعلم محمد بن أحمد السبولا القصار ودحمان بن يحيى الجربي ويحيى بن عبد الرحمن الجربي وساسي ابن المقرئ محمد زيتونا. وعلى اسم الشعبي الأوّل: شهد في إبراهيم، وعلى اسم حواص الثاني: شهد في إبراهيم كذلك، وعلى اسم الثالث: شهد

(1) إضافة يتطلّبها المعنى.

في سليمان، وعلى اسم الرابع: شهد في صالح، والخامس والسادس: لا شيء على اسمهما، وعلى اسم السابع: شهد في بلقاسم بن مغار الجربي¹، وعلى اسم الثامن: شهد كذلك، وعلى اسم التاسع وهو ساسي زيتونا: شهد. انتهى ما وجد في الأصل.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه والحالة أن الوثيقة الأولى فيها ثمانية عشر شاهداً، ووثيقة العذر الثانية بها العذر في الفقيه إبراهيم بالعداوة برجلين وهما الشعبي وحواص، والعذر في بلقاسم بن مغار برجلين وهما دحمان ويحيى وهما السّابع والثامن من شهود وثيقة العذر، والعذر في سليمان برجل واحد وهو يحيى بن سعيد الثالث من شهود العذر، وكذلك العذر في صالح برجل واحد عيسى الرمشاني الرّابع من شهود العذر. فالذي وقع العذر فيه من شهود الوثيقة المصدر بها أربعة وهم الفقيه إبراهيم وبلقاسم [236أ] بن مغار وسليمان وصالح وبقي فيها أربعة عشر شاهداً لم يقع فيهم عذر إلى الآن. فهل يُقبل العذر بشاهد واحد في سليمان وصالح أم لا؟ وهل يُقبل العذر في سليمان ولو كان بأكثر من واحد ولم يبين شاهد العذر فيه هل هو سليمان بن سعيد أو هو سليمان بن علي النّيار؟ وهل يقبل العذر المذكور في الفقيه إبراهيم وفي بلقاسم بن مغار والحالة أن الرجال العاذرون فيهما عوام غير مزكين أو لا يقبل؟ وإذا قلتم بقبول العذر المذكور في الأربعة كيف ما كان، فهل تبطل الوثيقة الأولى بالعذر في الأربعة المذكورين منها والحالة أنه بقي من شهودها أربعة عشر شاهداً، أو لا تبطل بذلك مع بقاء الأربعة عشر شاهداً؟ جوابكم عن ذلك فصلاً فصلاً، والسّلام.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل والإكمال من الورقة السابقة.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخة المصدر بها ووقفتُ على نسخة العذر تحتها وعلى ما تضمنه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر. فالجواب عن الفصل الأول أنّ العذر في كل واحد من سليمان وصالح برجل واحد غير عامل على ما وقع في الشامل، وحمل عليه صاحبه في شرحه الوسط كلام المختصر سواء عللنا الشهادة بأنها في حكم بدني على طُروء...¹ في التقييد الكبير للشيخ أبي الحسن الصغير، أو عللنا بأن الترجيح أمرٌ لا يخفى، فانفراد واحد فيه ريبة تمنع قبوله على ما قاله الشيخ البرزلي.

والجواب عن الفصل الثاني: أن اسم سليمان إذا تعدّد في الوثيقة المصدر بها كما ذكر. فاقْتصار من جرح سليمان على ذكر مجرد اسم سليمان دون أن يزيد ما يعينه ويشخصه عن سَمِيّه يصير تصريحه مبهمًا مجملًا من الشاهدين المسمّين بهذا الاسم، ولا يُقضى بالجملة على ما وقع في حواشي الشيخ الطرابلسي وغيرها.

والجواب عن الفصل الثالث: ما قاله الإمام -رضي الله تعالى عنه- في المدونة: لا يقضي القاضي بيّنة حتى يزكّو عنده وإن لم يطعن فيهم الخصم. وقال الشيخ أبو عبد الله الفشتالي -رحمه الله تعالى-: الشاهد المجهول الحال الذي لا يُعرف بعدالة ولا بجرحة يتوقّف الحاكم في شهادته حتى يسأل عنه وهو محمول على الجرحة على المشهور حتى يُعدّل، انتهى. فعذر العوام الغير مُزكّين لا يعوّل عليه. وعلى هذا فالوثيقة الأولى عاملة بجميع شهودها فإن تعدّد المجرّحون في سليمان وصالح وتعيّن ذات سليمان بما يشخصه وزكّي المجرّحون فلا يوهن ذلك الوثيقة المذكور لأنّ قصارى تعدّد المجرّحين منهما وتعيين ذات سليمان وتزكية المجرّحين أن يسقط الأربعة من شهودها وبقاء الأربعة

1 (كلمة غير مقروءة بالأصل .

عشر شاهداً منهم كافٍ في إعمالها وبقائها على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم، فلا تبطل إلا بالجرح في الجميع على ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- . وبهذا حصل الجواب عن الفصل الرابع الأخير من فصول السؤال . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييله، قولِي: على ما وقع في الشامل الخ، هو في خامسة شهاداته بقوله: ومنها ما لا يثبت إلا بعدلين وهو ما ليس بزنا ولا مال ولا آيل إليه وما لا يختص بالنساء ككنكاح، إلى أن قال: وجرح وكذا تعديل . وفي شهادات وسطه ما نصّه: قوله ولما ليس بمال ولا آيل إليه كعتق وكتابة ورجعة وشبهة عدلان، هذا معطوف على قوله: وللزنا واللواط أربعة أي ولهذه الأمور عدلان بمعنى أنه لا يقبل فيها إلا عدلان لا عدل وامرأتان، ومراده بشبه العتق وما ذكر معه النكاح والطلاق والإسلام والردة والبلوغ [236ب] والولاء¹ والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس والأطراف وثبوت الموت والنسب والكتابة والتدبير، وكذلك الوكالة والوصية، عند أشهب وعبد الملك، انتهى من الوسط لبهرام .

فقولي: وحمل عليه صاحب كلام المختصر، أشرتُ به إلى قوله: ومراده بشبه العتق وما معه النكاح إلى قوله والجرح والتعديل، ولو قلتُ: وبه فسّر لكان أحسن من قولِي: وحمل، لأن الحمل يُشعر بأن اللفظ المحمول لا يقتضي ما حُمّل هو عليه والتفسير يؤذن بأنّ المُفسّر بمعنى اللفظ المُفسر، فاعرفه . وضمير صاحبه عائد على الشامل أي لبهرام صاحب الشامل . وضمير منها في كلام الشامل عائد على الشهادات، وأشرتُ بالتعليقين في قولِي: سواء عللنا إلخ إلى ما وقع

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

في الورقة الرابعة عشرة من كتاب الشركة من كتاب نهاية التحصيل ونصه قوله: ولا يقبل إلا تزكية رجلين عدلين ولا أبالي في ما كانت الشهادة في حق الله تعالى أو للناس من حدّ أو قصاص، هذا لأن التعديل والتجريح أمر ظاهر لا يخفى فشهادة واحد في ذلك ريبة. هذا الذي كان يذكر شيخنا البرزلي، وقال المغربي: لأنه حكم في البدن كسائر الأحكام البدنية ولا خصوصية لما ذكر في الكتاب. وكذلك العدم لا يثبت بشاهد ويمين، وعلته ما ذكرناه أولاً. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي أنه يثبت بذلك وهو ضعيف، وكذلك النكاح والطلاق والعتق والولاء والنسب والأحباس والوصايا لغير المعينين ورؤية الهلال والموت والقذف والإيضاء ونقل الشهادة لا تكون إلا بشاهدين. انتهى من نهاية التحصيل.

قلت: قول الإمام رجلين يؤخذ منه أن المزكي شرطه الذكورة من وجهٍ وتعليلٍ آخر، وتقريره أن المزكي شرطه التبريز، وهو من مسائل التبريز، والتبريز خاص بالرجال. نقله القاضي ابن فرحون في الورقة المائة من تبصرته عن ابن رشد لأن التزكية ليست بمال. قولي: ولا يقضى بالشهادة الجمالية على ما وقع في حواشي الشيخ الطرابلسي وغيرها. الواقع في حواشي الشيخ الطرابلسي نصه قوله: ومن أقام بينة على أن فلانا ومفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما، اختلف هل يُجتزأ بقول الشهود أنهما متفاوضان؟ قاله ابن سهل، أو حتى يزيدوا أنهما أقرّا بذلك، قاله ابن العطار وابن دحون وابن الشقاق وكذلك نقله السطّي. ووقفْتُ على المسألة في مختصر كتاب ابن سهل فحكى عن ابن العطار أن الشهادة ناقصة لا يجب بها قضاء ولم يحك غيره الطرابلسي. والتحقيق في هذا أنه إذا كان الشهود من أهل العلم بما يصح من ذلك وما لا يصحّ فالشهادة تامّة، وإن لم يكونوا كذلك فلا بدّ من بيان الوجه

الذي علموا به المفاوضة، وكذلك كل شهادة تقع مجملة تُقبل من العالم على إجمالها ولا تُقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها وبيانها. ذكره ابن رشد في الشهادات من المقدمات وهو ظاهر، انتهى.

وأشرتُ بغير الحواشي إلى ما وقع في الورقة التاسعة والتسعين من التبصرة ونصه: في وثائق الغرناطي: لا تُقبل الشهادة مجملة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو يمين أو تجريح أو تعديل أو توليج إلاّ من أهل العلم، وأما غيرهم فلا تُقبل الشهادة منهم إلاّ مفسّرة، وكذلك في الكفر لاختلاف الناس في الألفاظ التي يكفر بها. ووقع في ثامنة أقضية ووثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي ما نصّه: لا عذر للقاضي أن يحكم إلاّ على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف وذكر توجيه ما عرفه فيه. وقول مالك في المدوّنة المذكور في جواب الفصل الثالث هو في سرقته، وقع ذلك في الورقة الرابعة عشرة من كتاب السرقة [237 أ] من كبير الشيخ ابن ناجي، وقول الشيخ أبي عبد الله الفشتالي يليه وقع في أول شهادات ووثائقه ونقلته مع كلام ابن ناجي في الورقة الرابعة والثمانين ومائة من الجزء السابع.

وقولي: فعذر العوام الغير مزكّين لا يعوّل عليه أطلقتُ هذه العبارة ولم نقيد المزكي لهم ليتناول المزكي لهم من الشهود والحاكم إذا زكّاهم من علمه لأن له الحكم بعلمه في التعديل والتجريح، وخرج بهذه العبارة الوثيقة الأولى حيث لم يكن فيها تصريح بتزكية شهودها من شهود غيرهم. ووجه خروجها أن الحاكم أخرجها عاملة وأثبتها بإذنه في كتب عملها والشهادة فيه عليه، فدل ذلك على قبوله إياهم ولا كذلك شهود العذر فإنهم لم يزالوا خليين عن كتب عمل وإثبات وكمال عذر، حسبما ذلك في نسخة العذر وهي الثالثة. وقولي: وعلى هذا الإشارة عائدة إلى ما تقرر في أجوبة الفصول الثلاثة وهو أن التجريح

بشاهد واحد غير عامل، وأن التجريح في سليمان من غير ذكر ما يعينه من المسلمين باسم سليمان غير عامل لإجماله في سليمان بن سعيد وفي سليمان بن علي النيار، وأن الترجيح بالعوام الغير المزكّن لا يعول عليه. بهذه الأمور الثلاثة المانعة من إعمال الترجيح كله ظهر سقوط الترجيح الواقع في الشهود الأربعة. وبه أيضا صار شهود الوثيقة الأولى كلهم على القبول والإعمال والإثبات الذي أثبتته القاضي في وثيقتهم. ثم نتهت على حكم مقتضى التجريح وأن مقتضيه مشروط بوجود ثلاثة أمور وهي أن يتعدّد المجرّحون وأن يتشخّص ويتعيّن شخص سليمان من السليمانين، وأن يزكى مجرّح الفقيه إبراهيم وبلقاسم بن مغار ولو بعلم القاضي.

وقولي: فإن تعدّد المجرّحون إلخ فذكرت انه إذا وُجدت هذه المقتضيات الثلاثة المصحّحة لتجريح الشهود الأربعة فذلك لا يوهن الوثيقة الأولى المذكورة لبقاء أربعة عشر شاهداً فيها من شهودها بعد سقوط الأربعة بالعدر الذي وجدت مقتضياته الثلاثة المفروض وجودها. وقولي: وبقائها على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم هو عطف على إعمالها المجرور بفي. وهذا الفصل قصدت به دفع ما يُتوهم أن يُقال: إذا اشترطت تزكية العوام في قبول شهاداتهم فلم تكون الوثيقة الأولى عاملة ولم يكن فيها تصريح بتزكية؟ فقلت: فهي على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم الذي أثبتها، ويحكم على أنه حكم بعلمه في تزكيته، وله الحكم بعلمه في التعديل والتجريح. في ثانياً شهادات الشامل ما نصه: واعتمد حاكم في جرح وضده على علمه، وفي ثانياً أفضيته ما نصه: ولا يحكم بعلمه مطلقاً في غير تعديل وتجريح ولو بعد الشروع على المشهور، انتهى. نقلته في الورقة السادسة ومائة من السادس. وأما وثيقة التجريح فلم يصحبها ثبوت مشهود به، على أن التجريح بواحد

ساقط وإجمال اسم المجروح حيث تعدّد الاسم يوهن أعمال تجريحه،
فتأمّله .

قولي : فلا تبطل إلاّ في الجرح في الجميع على ما أفتى به ابن رشد - رحمه الله تعالى - أشرتُ بفتواه إلى ما وقع في الورقة الثامنة والثلاثين من أفضية البرزلي عن جواب ابن رشد إذا أشهد القاضي بثبوت رسم ولم يعيّن المقبول من شهوده وقد مات القاضي أو عُزِلَ حُمِلوا على العدالة ولا يبطل الرسم إلاّ بتجريح الجميع، انتهى . قلتُ : وهي واقعة في الورقة الثانية عشرة من أفضية مختصر أجوبته لابن هارون، وهو مشكّل لقول مالك - رضي الله عنه - : ولا يحكم القاضي بالبيّنة حتى يزكوا عنده ولو لم يطعن فيهم الخصم، وقد مرّ قريبا، ويقول [237 ب] مالك هذا يشكّل فرع قضائه بعلمه في التعديل لأنه نهيًا¹ منع قضائه بالبيّنة وقت أن يزكوا عنده على طريق الحصر ولم يقل أو حتى يقبلهم بعلمه، والله تعالى أعلم .

قلت : ويمكن الجواب عن هذا الإشكال بأن يقال : قوله حتى تركوا عنده يتناول صورتين، الأولى صورة تركيّة الشهود لهم وهذه الصورة المتبادرة للفهم وتبادرها هو مثال الإشكال، والصورة الثانية صورة تركيته هو إياهم من علمه لأنّ قبوله إياهم تركية منه لهم، ويقوى دخول هذه الصورة في قوله المذكور معرفة أهل مذهبه وهو جواز حكمه بعلمه في التعديل فتأمّله منصفًا وانزاح الإشكال . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولي : وبهذا حصل الجواب عن الفصل الرابع الأخير من فصول السؤال، أشرت بهذا إلى جميع ما تقدّم قبله من قولي : فإن تعدّد

1) كذا وردت الكلمة بالأصل ولعلها : إنما .

المجرّحون إلى فتوى ابن رشد، فتلك الجمل حصل منها جواب الفصل الرابع الأخير وهو قوله في السؤال: فهل تبطل الوثيقة الأولى بالعدر في الأربعة المذكورين منها إلى آخر سؤاله. وفي هذا القدر من التذييل كفاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

سألني القاضي محمد بن موسى¹ في أوائل رجب الفرد المذكور لرجل تركي من سكان بنزرت الآن عن نسخة وثيقة استرعاء وبعد افتتاحها: يعرف شهوده سليمان بن خضر التركي - وكان شائشاً قبل التاريخ - معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه وهو بالحالة الجائزة شرعاً على معنى الإشهاد عليه منذ خمسة أعوام فارطة عن شهر تاريخه أنه دبّر مملوكه النصراني ربع القدّ كتّ اللحية حادّ الأنف أزرق العينين باليمنى بياض وبخده الأيمن ثالولة أقرن مخفة أققم من الفكّ الأسفل بقصبتنيّ رجليه أثر أحمر للون اسمه جاقمو² تدييراً تاماً عامّاً صحيحاً شرعياً على أن يخدمه سبعة أعوام في جنانه المشجر بأنواع الغراسات ببلد بنزرت. وبعد السبعة أعوام يكون حرّاً على ذمة نفسه. ورفع يد الملك عنه ووضع يد التدبير عليه، ولم يكن له عليه دعوى ملك ولا رقّ عدا سبيل الولاء على ما أحكمته السنة في ذلك. فمن سمع منه ما ذكر كيف ذكر في التاريخ، ولا يعلمون لذلك ناسخاً إلى أن توفي سليمان شائش التركي.....³ وولده من غيرها بيرم من مطلقته صالحه ووالدته عائشة بنت يحيى العربي لا غيرهم، لا وارث لمن ذكرت وفاته فيه سوى من ذكر في علم شهوده. فمن علم ما ذكر وتحققه حسب نصّه قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه بتاريخ أواخر شهر

(1) لم ترد هذه المسألة في النسخة ب.

(2) Jaquomo.

(3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل ولعلمهما: وورثته زوجته.

القعدة عام ثمانية وتسعين وتسعمائة [998هـ/أواخر سبتمبر 1590م] محمد بن عبد الرحمن عرف دبابش، ومحمد بن محمد الصنهاجي، إلى آخر ستة عشر رجلاً منهم محمد بن حمزة التركي وعلى أسمائهم علامة الأداء بخط أحمد بن محمد بن فتح الله عرف بالأوذان نائب بنزرت الآن. ويتلوهم رسم العمل.

وبطرتها رسم نصّه: الحمد لله، أشهدتُ تركية الزوجة المذكورة أمامه وعائشة والدة سليمان شاوش المذكورة أنهما أسقطتا الطعن والمقال في شهود الرسم المقيّد أمامه الإسقاط التام، بعد أن قرئ عليهما وفهمتا وعلمتا ما فيه وعرفتا شهوده، ولم يكن لهما فيه مدفع ولا مقال ولا دعوى بوجه من الوجوه إلا ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك. واعترفتا أيضاً أن ما سطر أمامه في التاريخ في علمهما وسمعه من سليمان المذكور ولم يزل عليه إلى أن توفي. شهد على إسهادهما بذلك في الصحة والطوع والجواز في التاريخ المذكور أمامه وبتقرر التعريف بهما وعرف بهما محمد بن عبد الرحمن دبابش وبمعرفة [238 أ] فلان وفلان من شهود بنزرت.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه وما تضمنته من لفظ معنى الإشهاد عليه في شهادة الاسترعاء حالة كون ذلك في بلد بها عدول. فهل شهادتهم والحالة ما ذكر عاملة أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالوثيقة المذكورة باطلة لغير ما وجه واحد فإن انضاف إلى واحد استدانة على سليمان المدير المذكور فاستدانته مقوية للبطلان. وانظر إلى ما ذكر في السؤال من الاستبعاد العادي ومثل الوثيقة المذكورة في البطلان رسم

إسقاط الإعذار المنسوخ من طرّة الوثيقة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، تقرّر الاستبعاد العادي الذي أشار إليه في السؤال هو حيث أشهد سليمان العوام بالتدبير وترك إشهاد العدول المنصوبين بناءً على ما وقع في الورقة الثامنة والثمانين من التبصرة وهو قوله: الناس غالباً إنّما يقصدون بوثاقهم المعبرة أعيان الشهود، وشاهده أيضاً ما وقع في الثالثة وديعة البرزلي ونصّه: وما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضاً أو بضاعة للسفر أو لفتح حانوت يأتون إلى العدول ويكتبون رسماً بذلك هي البينة المقصودة التوثق، انتهى.

قلت: هذا الاستبعاد لا يدخل في النازلة ولهذا نظرتُ فيه بقولي: وانظر إلى ما ذكر في السؤال من الاستبعاد لكن يدخل النازلة الاستبعاد العادي بتقرير آخر وهو أن سليمان المدبّر المذكور تركي والترك ليس في بلادهم ولا في بلاد المشرق عموماً في ما سمعنا أنهم ينصبون عدولا بالتقديم من الأمراء للشهادة بين الناس في ما لهم وعليهم كما هو العادة المطردة في بلاد إفريقية والمغرب عموماً، حتى صار القصد إلى إشهاد العوام في الوثائق المعبرة مع وجود العدول المنصوبين استبعاداً عادياً يمنع العمل بإشهاد العوام في ذلك. وإنما عادة بلاد الترك إذا أرادوا الإشهاد في عقودهم المعبرة يوقعونها بمحكمة القضاة ويكتبونها في سجلاتهم بأسماء الرجال الحضور في مجلس الحكم بشهود المجلس. فإيقاع هذا التدبير من سليمان فيه استبعاد عادي حيث خالف عادة بلاده فلم يوقع عقد تدبيره بمحكمة القاضي بشهود المجلس الحضور، وإنما شهد به عوام بعد موته وجعلوا شهادتهم تحملاً وإشهاداً منه لقولهم في صدر الوثيقة: على معنى الإشهاد عليه. وقد نصّ الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- على ما يؤذن بهذا الاستبعاد حيث قال في كتاب

الأحكام له : إذا جاءك رجل من غير أقاليمك يستفتيك فلا تجبه على عُرف بلدك واسأله عن عُرف بلده وأجر عليه واقعته . ونقله القاضي ابن فرحون في رابعة الباب السابع والخمسين من تبصرته كأنه المذهب . فهو يقتضي دخول الاستبعاد بالمعنى الذي قرّره من عادة بلاد المدبر المذكور لا بالمعنى الذي أشار إليه في السؤال . فإن روعي أنّ سليمان استوطن البلد - أعني هذه البلاد - وأقام بها سنين عديدة حتى صارت له وطناً وتعود عوائدها ، فحيثُ يدخل واقعته الاستبعادُ العادي بالمعنى الذي أشار إليه في السؤال . وعلى هذا فالاستبعاد العادي حاصل في واقعته على التقرير الذي ذكرته أو على التقرير الذي أشار إليه في السؤال ، فالاستبعاد بأحد التقريرين من مبطلات تدييره ومنها تناقض شهادة الشهود في وثيقة التدبير حيث بنوا شهادتهم في صدر الوثيقة على سماعهم التدبير من سليمان المدبر ثم قالوا [238 ب] في خاتمة الوثيقة : من علم ما ذكر وتحققه فجعلوا شهادتهم في التدبير من العلم فهذا تناقض ظاهر . ومنها أن الشهادة من العلم في ذلك غير عاملة . في سابعة الأقضية من وثائق الشيخ الفشتالي ما نصّه : لا تُقبل من البينة أن يقولوا : إنما نعرف فلاناً مملوك فلان مأذوناً له في التجارة دون أن يستندوا إلى الوجه الذي يعرفونه به مأذوناً له . وكذلك يجب في جميع الأشياء من دين أو غيره فلا بدّ أن يقولوا إنهم حضروا السلف أو السلم أو أقرّ عندهم بذلك ، وكذلك في البيع ، لأن أكثر الشهود لا يعلم ما تصحّ به الشهادة فيجب على القاضي أن يكشفهم عن وجه علمهم بما به شهدوا ، انتهى .

قلت : لفظ جميع الأشياء في قوله : في جميع الأشياء عام في جميع المشهود به . اعرف عمومه في بحث الشهادة على الشهادة من مختصر الشيخ ابن عرفة ، وفي عاشره شهادات كبير الشيخ ابن ناجي في قول

المدونة: تجوز الشهادة في كل شيء. قال الشيخ ابن عرفة: ظاهرها جوازها في التعديل والتجريح لأنهما شيء، اعرفه في الورقة الخامسة والثلاثين من شهادات الشيخ ابن عرفة وفي ملحقة على الورقة الثانية والثمانين ومائة من الرابع. ومنها أن هذا التدبير لآدمي وهو النصراني وفيه شائبة حق الله - عز وجل - فترك شهود الوثيقة إخبار النصراني صاحب الحق بحقه الذي شهدوا به وهو تدبيره وسكوتهم عنه خمسة أعوام مبطل لشهادتهم عند ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في سماع عيسى. وهو قول: الأكثرين، قاله الشيخ ابن عرفة في الورقة الخامسة عشرة من شهاداته وابن ناجي في تاسعة شهادات كبيره، واعرفها في الورقة الثمانين من التبصرة، وفي الورقة الحادية والتسعين من السابع. وقولي: فإن انضاف إلى ذلك استدانة سليمان المدبر المذكور فاستدانته مقوية للبطلان، الإشارة بذلك عائدة على غير ما وجه. وهذا المبطل وهو الاستدانة صرح به الشيخ الفشتالي في خاتمة عقد التدبير ونصه: وحكم المدبر بعد الموت أن يخرج من ثلث الميت ولا يرده في الحياة إلا الدين السابق ويرده بعد الوفاة الدين السابق واللاحق، انتهى.

الحمد لله، سألتني زكري¹ الأربسي المذكور بعد على يدي الحاج ساسي علوان. في أواخر الحجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن نسختي تقيديين وجوابيهما وسؤال تحت ذلك.

نص التقييد الأول: قال زكري بن محمد الأربسي إنه اشترك مع عتيق بن عون الحميري ليذهب معه للغرب يشتري الغنم. قال: فلعتيق أربعة مناديل ستيني ومقطعان وزوج زمائل وثلاث سراويل وثمانية

(1) ورد اسم السائل في هذه المسألة تارة زكري وتارة زكريا.

ثياب وستّ سفاسر. قال: ولي زوج مقاطع وزوج سفاسر وخلطنا ذلك على أن يكون لي الثلث في الربح. فسافرنا واشترينا غنما بما ذكر فكان جملة الغنم مائة وعشرين شاة، منها أربع عشرة شاة مشتراة بمالي المذكور وباقي الغنم مع عكة سمناً ومطرح بمال عتيق المذكور مع عشرة شياه في الجلب أمانة بأيدينا بالسواء. قال: أطلب من عتيق اعترافه بذلك وجوابه بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أوائل حجة عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م] بالتقرر.

وجوابه بعد افتتاحه: أجب عتيق المسؤول المذكور عما سئل عنه بعد اعترافه بسماعه وفهمه بالإنكار التام. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز والتاريخ بالتقرر.

ونصّ التقييد الثاني قال: زكري بن محمد الأربسي إنه اشترك مع عتيق بن عون الحميري [239أ] ليذهب معه للغرب ليشتري الغنم قال: فلعتيق أربعة مناديل ستيني ومقطعان وزوج زمائل وثلاث سراويل وثمانية ثياب وستّ سفاسر. وقال: ولي زوج مقاطع وزوج سفاسر وخلطنا ذلك على أن يكون لي الثلث في الربح. فسافرنا واشترينا غنماً بما ذكر فكان جملة الغنم مائة وعشرين شاة منها أربع عشرة شاة مشتراة بمالي المذكور وباقي الغنم مع عكة سمناً ومطرح بمال عتيق المذكور مع عشر شياه في الجلب أمانة بأيدينا بالسواء. قال: أطلب من عتيق المذكور اعترافه بذلك وجوابه عنه بالشهادة وجميع ذلك استقر الآن تحت يده. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط حجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر أوت 1594م] بالتقرر.

وجوابه بعد افتتاحه: أجب عتيق المسؤول المذكور أعلاه عما سئل عنه فيه بعد سماعه وفهمه¹ بأن قال: الشركة وقعت بيني وبين قريّة

(1) سقط اثنا عشر سطرا من النسخة ب.

ابن¹ الأربسي، ثم إن قريرة المذكور خرج من الشركة بنفسه وأتاني بالسائل أدخله معي بالشركة وليس له معي في الشركة مال عدا أنه شريكي بالصحة، وتحت يدي مائة شاة وشاتان للشركة، والعشرة شياه الأمانة تحت يدي أيضًا، فهذا ما أجاب به. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائر أواسط حجة اثنين وألف [1002هـ/ أوأخر أوت 1594م] بالتقرير.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه هل الجواب مختلفٌ فيهما أم لا؟ وإذا قلتم باختلافه فهل تلزمه الشركة أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجوابان مختلفان وبيان ذلك أن زكرياء سأل عتيقًا المطلوب عن مائة وعشرين شاة شركة وفسّر ما هو منها بماله وما هو منها بمال المطلوب، وعن عشر شياه أمانة بأيديهما بالسواء. وأجابه المطلوب عما سئل عنه بالإنكار التام. فقوله: ما سئل عنه اندرج فيه الشركة في المائة وعشرين شاة والعشر شياه الأمانة. ثم أجاب ثانياً بأن تحت يده للشركة مائة شاة وشاتين وبأن العشر شياه الأمانة تحت يده أيضًا. فبعد أن أجاب أولاً عن الفصول المسؤول عنها كلها بالإنكار رجع في جوابه الثاني إلى الإقرار بالشركة في المائة وشاتين وإلى دعواه وجهًا فيها يسقطها عن نفسه وهو قوله: شريكي بالصحة وعلى هذا فلا يقبل منه دعوى الوجه الذي يسقط عنه وهو قوله: شريكي بالصحة لأجل جحوده الأول. قال: بعض الشيوخ من جحد حقًا من الحقوق ثم رجع أقرّ به وادعى فيه وجهًا يسقطه عنه لم ينفعه ذلك وإن قامت له بيّنة على ما ادعى أخيرًا. لأن جحوده الأوّل

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

إكذاب للبيّنة فلا تُسمع وإن كانوا عدولاً . قاله : ابن القاسم وبه العمل ، انتهى . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله : أجاب المطلوب أولاً بالإنكار التام عن جميع ما سئل عنه ، وما سئل عنه مائة وعشرون شاة للشركة وعشر شياه في أمانة زكري الطالب وعتيق المطلوب وهي عند المطلوب . فسَلَطَ إنكاره على هذين الفصلين معاً حيث قال : وأجاب عمّا سئل عنه بالإنكار التام . ثم أجاب ثانياً بالإقرار بالعشر شياه الأمانة وأنها عنده والشركة مائة شاة وشاتان . فقوله : الشركة أدخل فيها زكرياء لأنه قال : إن قريرة خرج من الشركة بنفسه وأدخل معنا زكريا ، فدلّ على أن زكرياء دخل في الشركة بمال قريرة حيث أثبت لقريرة الخروج بنفسه فقط ، فصار زكرياء شريكاً بمال . فقوله : إن زكريا السائل شريكي بالصحة [239ب] يناقضه قوله : إن قريرة خرج بنفسه وأدخل زكرياء مع أنه رام بقوله له : شريكي بالصحة مخرجاً من إنكاره الأوّل ، فلا ينفعه هذا المخرج لأنه من دعوى المخرج بعد الإنكار كما قرّرت في الجواب ولأن قوله : إن قريرة خرج بنفسه وأدخل معنا زكرياء يناقض قوله : إن زكرياء شريكي بالصحة ، كيف يكون شريكه بالصحة وهو بيده مال قريرة الذي خرج بنفسه دون ماله وأدخل زكرياء وهذا الخروج والإدخال باعتراف عتيق المطلوب في جوابه الثاني فتأمّله .

فظهر أنّ الجواب الأوّل إنكار مجرّد ، والجواب الثاني إقرار مصحوب بدعوى المخرج ، والمخرج هو قوله : زكري شريكي بالصحة ، وإنّما ادعى هذه الدعوى وهمّاً منه أن ينفي بها إنكاره الأوّل فيخرج بها عن غرر جحوده . فتبين اشتمال الجوابين الأوّل على إنكاره والثاني على إقرار مع دعوى المخرج ، فانطبق على ذلك كلام الشيخ ابن فرحون ، وهو الذي أشرت إليه في جوابي بقولي : قال بعض الشيوخ وكلامه المذكور وقع

في أوّل الباب السادس والخمسين من تبصرته . ولما أن ذكر في الورقة الثامنة والستين من التبصرة المسألة وأن دعوى المخرج لا تُسمع ولو أقام بالمخرج بيّنة لأن جحوده إكذاب لها أردف ذلك بقوله : وقاله ابن القاسم وبه العمل . وأشار إلى المسألة أيضًا في الورقة الثالثة والخمسين من تبصرته ، وكما اشتمل جوابا عتيق على إنكار ثم إقرار مع دعوى المخرج فجوابه الثاني قد اشتمل أيضًا على تناقض وتخالف وتدافع حيث جعل زكرياء شريكًا معه بالصحة لا بمال ، ثم جعله شريكًا بمال - وهو مال قريرة - حيث قال : قريرة خرج بنفسه لا بماله وأدخل زكريا معي في الشركة فجعل بهذا زكرياء شريكًا بمال وهو مال قريرة لقوله : إن قريرة خرج بنفسه وأدخل معي زكريا . فهذا التناقض والرجوع بعد الإنكار إلى الإقرار ودعوى المخرج يوجب على عتيق لزوم الشركة لذكري ولا إشكال في ذلك . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

وأقول : أثبتت جوابًا آخر عن السؤال المذكور لكن إنما كتبت في ورقة المستفتي الجواب السابق لبساطته ولقربه إلى فهم المقبول¹ قاسم المقوزي النائب فإنه مقبول الدماغ عن إدراك المعقولات والمنقولات لأنه لم يلتفت إلى جوابي في هذه النازلة بسبب بذل ماليّ بذله له عتيق في ما قيل لي . والآن أردتُ كتب الجواب الآخر لزيادة حصول فائدة ، والأعمال بالنيات .

ونصّه بعد افتتاحه : الشركة التي قيّد زكري شركة مال وشركة المال شركة بالصحة لأن تجرّ الشريكين في شركة الأموال بأموالهما وبأنفسهما ، ولذا قال في المختصر : الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما . ووقع جواب عتيق عن هذه الشركة بالإنكار والقاعدة أن « نفي الأعمّ يستلزم نفي الأخصّ » . قاله : الشيخ ابن عرفة . والقاعدة أن « من أثبت

(1) أي منغلق الذهن .

الأخصّ فقد أثبت الأعمّ». ثم رجع عتيق في جوابه الثاني أقرّ بالأخص وهو الشركة بالنفس فصار نفيه المتناول للأعمّ مكذباً للإقرار بالأخص وإقراره بالأخصّ إثبات للأعمّ عملاً بالقاعدتين المذكورتين ألا ترى أنك إذا قلت: في الدار إنسان فقد أثبت أنّ فيها حيواناً قطعاً فقد اختلف كلامه في جوابيه وظهر كذبه عملاً بالقاعدة أنّ «اختلاف القول يقضي كذب قائله». والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: والقاعدة «أنّ نفي الأعمّ» الخ، اعرف أواخر رمضان عام أربعة وألف [1004هـ/ أواخر ماي 1596م] قضية الفقير سعيد في إعطاء النسخة. واعرف قضية هبة عمر بن عبد القادر فيها أن الأعمّ لا ينفك عن الأخصّ. وقولي: والقاعدة أنّ «من أثبت الأخصّ فقد أثبت الأعمّ» هذا لأن وجود الأخصّ يلزم منه وجود الأعمّ. قاله في القاعدة [240أ] الرابعة والعشرين من القواعد الأصولية في الورقة الخامسة والأربعين من كتاب ترتيب القواعد. وعلّله شيخنا الشيخ أبو مهدي عيسى عظام وهو أخي للأب - رحمه الله تعالى - بأنّ «الأعمّ في ضمّنٍ أخصّه».

الحمد لله، سئل الحاج سالم النفاتي بمجلس القاضي إبراهيم والسائل محمد بن منصور الكعبي في أواخر حجة عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة رجل له زوجة باقية في عصمته نحو خمسة أعوام وهو قاطن بها بيت الشعر والعمود، لكونه دخل بها عند البادية، ثم قدم إليها أبوها بعد ذلك إلى بيت سكنها عند زوجها المذكور وتغلب على زوجها المذكور وجرحه ورفعها من عنده جبراً وذهب بها إلى وطن بعض الأعراب المتغلبة الذين لا تنالهم الأحكام الشرعية، ومكث بها عند الأعراب المذكورين. ولم يستطع زوجها المذكور خلاصها منهم لتغلبهم، وتمنعت هي عليه بذلك. ثم بعد ذلك طلبت من زوجها

المذكور بعد قدومها للمكان الذي تناله الأحكام الشرعيّة فيها طلبته في نفقتها مدّة غيابها عند العرب وتمنّعها من زوجها المذكور. فهل تُمنع من نفقتها عليه لأجل ما ذكر أم لا؟ ولأن والدها المذكور ذهب بها لموافقها ورضاها بذلك، والسّلام.

فأجاب بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت تمنّعها وتحصّنها عن زوجها ولم يقدر زوجها على إتيانها إليه فلا نفقة لها عليه المدّة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسئلتُ إذ ذاك الجواب فيه فكتبتُ تلوه: الحمد لله، إذا ثبت مشيها باختيارها مع أبيها إلى حيث ذكر ولا عذر لها فلا نفقة لها، كما وقع الجواب به أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرفه في هذه النازلة وما في الورقة الثانية والستين من السادس والورقة الثانية عشرة ومائتين من الرابع.

الحمد لله، سألتني عبد اللطيف الزاكي عرف القلال من نابل عن نسخة رسم وما بطرّته وما يليه وسؤال وجواب. نصّ نسخة الرسم بعد افتتاحه: أوصى فرج بن أحمد عرف القلال الزاكي بثلاث جميع ما يخلفه مورثاً عنه من قليل الأشياء وكثيرها الرّبع وغيره بداخل بلد نابل وخارجه ما علمه وما جهله، لأول ولد يتزايد لولده محمد ولولده بلقاسم ولولده عبد الله بالسّواء بينهم، إن كان الأولاد ذكوراً أو إناثاً، وإن كان أحدهم ذكوراً والآخرون إناثاً فذلك على فرض الإيثار بينهم الثلثان للذكور والثلث الواحد للأنثى. وإذا تزايد الأوّل منهم وكان ذكراً استحق الثلث من الثلث وإن كانت أنثى يقتسمان الثلث على حسب الإيثار ((للذكر مثل حظ الأنثيين))¹ والتزم عدم الرجوع في وصيّته، ومهما رجع فهو تجديد لها.

1) القرآن: النساء، 11.

أوصى فرج المذكور بما ذكر وبصفة ما ذكر وصية صحيحة تامة ماضية تنفذ بعد وفاته ولحوقه بالله على حكم وصايا المسلمين وستتها .
شهد على إشهداه بذلك في الصحة والطوع والجواز غرة محرم الحرام فاتح شهور اثنين وألف [1002هـ/ 27 سبتمبر 1593م] محمد بن عبد المولى النابلي ، ويليه أسماء ستة شهود استرعاء . ثم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود البلد المذكور . وبطرته رسم رجوعهم عن الشهادة المذكورة أمامه رجوعاً تاماً لريبة وقعت عندهم فيه . فمن سمع ما نُسب إليهم فيه قيّد به شهادته أواخر جمادى الأولى عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط مارس 1594م] .

ويليه رسم نصّه بعد افتتاحه : شهيداه يشهدان بمعرفة الفقيه العدل محمد بن عبد المولى النابلي المذكور ويشهدان أنهما يعلمان أن بينه وبين فرج بن أحمد القلال الزاكي المشهود [240ب] عليه عداوة قديمة من سبب الدنيا وخصامها سابقة عن أداء الشهادة ومتصلة إلى الآن . شهد بذلك من علمه أوائل جمادى الأخرى عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر جانفي 1594م] فلان وفلان من شهود نابل .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأمّلكم النسخ المذكورة أعلاه هل النسخة الأخيرة التي شهد فيها الشاهدان بالعداوة صحيحة ويُعمل بها أو هي باطلة؟ وإذا قلت بصحتها فهل توجب بطلان شهادة العدل أم لا؟ والسلام .

ونصّ الجواب بعد افتتاحه : تأمّلت ما فوقه ، فإذا كان الأمر كما ذكر فيسمع القدح بالعداوة في شهادة الوصية المذكورة . قال : اللخمي ويُسمع القدح في المبرّز في العدالة المعروف بالصلاح والفضل بالعداوة . وقال خليل في مختصره : وقدح في المبرز بعداوة وقرابة . قال شارحه :

وهو المعروف . واستبعد ابن رشد وابن عرفة قول من قال : لا يُقدح فيه بعداوة ولا غيرها . وقال ابن الهندي : يجوز التجريح في بَيْن العدالة بمن هو دونه . قال ابن عتاب : ولا أعلم فيه خلافاً، انتهى . فسقط حينئذ رسم الوصيّة المذكورة ولا ضرر في ذلك على شاهدها المذكور وعدالته باقية، وإنما سقطت شهادة الرسم المذكور فقط . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي .

وسألني صاحبه وهو عبد اللطيف الزاكي عرف القلال المذكور في أواخر الحجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] الجواب فيه . فكتبت تلوه منعظاً بمحوّله ما نصّه : الحمد لله ، العداوة بين شاهد الوصيّة وفرج المشهود عليه بها إذا ثبتت كما يجب تبطل شهادته ، لأن قصاره أن يكون متوسط العدالة والمتوسط العدالة يسمع فيه التجريح مطلقاً اتفاقاً . قاله الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- . وكذا لو كان مبرزاً في أعلا درجاته فتجريح العداوة فيه مقبول ، قال الشيخ ابن ناجي : اتفاقاً ممن دونه فيها أو مساويه أو أعلاه ، وهو قول مطرف وغيره . قال الشيخ ابن عبد السلام : وهو الأظهر وعدم قبول التجريح فيه مطلقاً استبعدها القاضي ابن رشد واستعاده المذكور في مختصر الشيخ ابن عرفة وكبير الشيخ ابن ناجي وقع من مقول ابن رشد لكنهما سلماه بسكوتهما عنه ولم يتعقبا بحال . وما عزي لابن عتاب وقع في كتابيهما عزوه لابن عتاب . والاستبعاد ولفظ المعروف في مقابله حسن إطلاق الاتفاق . وعلى هذا فما وقع الجواب به أعلاه من سقوط شهادة شاهد الوصيّة فيها صحيح وبمثله أجيب . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييله قولي : وقصاراه أي نهايته أي الشاهد المذكور وهو محمد بن عبد المولى . وقولي : والمتوسط العدالة يسمع فيه التجريح اتفاقاً ،

قاله الشيخ ابن ناجي، وقع له ذلك في الورقة السابعة والأربعين من شهادات كبيره ونصّه: وأمّا المتوسط العدالة فيسمع فيه التجريح مطلقاً اتفاقاً، انتهى. وله في آخر ورقة من كتاب الحدود في الزنا ما نصّه قوله: وإذا طلب المشهود عليه تجريح البيّنة أمكن من ذلك ظاهره كان الشاهد متوسطاً في العدالة أو مبرزاً. فأما المتوسط في العدالة فُتسمع فيه المطاعن كلّها من تجريح وعداوة وصدّاقة. وأمّا المبرز في العدالة ومعناه الذي هو في أعلا درجاتها - وهو في اللغة السابق - فهذا يُسمع فيه القدح بالعداوة والقراة وشبههما باتفاق. قلت: قوّة كلامه تقتضي أن الاتفاق راجع للفرع الثاني وليس كذلك بل هو راجع للفرعين معاً، فرع المبرز وفرع المتوسط. بدليل الاتفاق في المتوسط الذي سبق له في الشهادات، فاعرفه.

وقولي: وكذلك لو كان مبرزاً أي في [241] أعلا درجاتها فتخرّج العداوة فيه مقبول. قال: الشيخ ابن ناجي اتفاقاً. التشبيه في قبول التجريح بالعداوة وتفسير المبرز بأنه الذي في أعلا درجات العدالة مرّ من كلام ابن ناجي، والاتفاق مرّ من كلام ابن ناجي في كتاب الحدود في الزنا. وقولي: ممن هو دونه في العدالة أو مساوية فيها أو أعلا إلى قولي: وهو الأظهر، أشرت بهذا الفصل إلى قول ابن ناجي في آخر ورقة من كتاب الحدود في الزنا إثر الاتفاق ونصّه: وهل يُسمع فيه التجريح من كل عدل؟ ثلاثة أقوال: أحدها لمطرف أنه يسمع ذلك فيه من كل عدل، سواء كان دونه في العدالة أو مساوياً له أو أعلا درجة منه، ومقابله لأصيح أنه لا يسمع ذلك منه. الثالث، التفصيل بين المساوي له في العدالة فأعلا يُسمع منه ويبيّن من هو دونه فلا يسمع. قال ابن عبد السلام: والأظهر قول مطرف، انتهى من ابن ناجي. وله في الورقة السابعة والأربعين من شهادات كبيره ما نصّه: وحيث يمكن من

التجريح فيه بقراءة أو غيرها فهل يقبل ذلك من كل عدل؟ أربعة أقوال: قال ابن يونس قال مطرف وأصبغ وابن حبيب: يُقبل ممن هو مثله وفوقه ودونه. وقال ابن الماجشون يجرح بمن هو مثله وفوقه ولا يجرح بمن هو دونه إلا بالعداوة والهجرة. ثم قال ابن ناجي قال المتطي: منع ابن العطار أن يسقط بالعداوة ممن هو دونه وأجازها ابن الهندي، ابن عات: لا أعلم فيه خلافاً.

قلت: عزوه لابن عات: لا أعلم فيه خلافاً، مثله وقع في الورقة الثامنة من شهادات الشيخ ابن عرفة في ثلاثة بحث التعديل والتجريح. فعزوه الفقيه المسراتي إياه لابن عات وهُم وعزوه وابن ناجي في كتاب الشهادات لأصبغ موافقة قول مطرف من نقل ابن يونس يعارضه نقله في كتاب الحدود في الزنا لأصبغ القول بمقال قول مطرف فانظره ولهذه المعارضة قلت: في أصل جوابي وهو قول مطرف وغيره ولم نفسر الغير لإمكان صدقه على ابن حبيب وحده أو عليه وعلى أصبغ بعد تصحيح النقل من خارج. والله تعالى أعلم.

قولي: وعدم قبول التجريح فيه -أي في المبرز- مطلقاً استبعده القاضي ابن رشد إلى قولي: مقول القاضي ابن رشد، هذا الفصل أتيت به للتعقب على المجيب حيث عزا استبعاده لابن عرفة وإنما وقع في ابن عرفة وفي ابن ناجي من تمام نقلهما عن ابن رشد لا أنه استبعاد من عند أنفسهما فانظره فيهما تجده كما قلت، غير أن الشيخين ابن عرفة وابن ناجي سلّما لابن رشد الاستبعاد ولم يتعقبا عليه بحال. قولي: والاستبعاد ولفظ المعروف في مقابله حسن إطلاق الاتفاق، لفظ المعروف وقع في كلام الشيخ بهرام في شرحه، وضمير مقابله عائد على المستبعد المفهوم من لفظ الاستبعاد. أعني أن استبعاد القول بعدم قبول التجريح في المبرز مطلقاً. والقول المعروف بقوله فيه بالعداوة والقراءة

كلاهما حسن إطلاق ابن ناجي للاتفاق على قبول التجريح فيه بالعداء والقرابة . ووجه التحسين أن المستبعد إما مستبعد عن الحق وإما مستبعد عن الصواب وأن المعروف مقابله المنكر . وإذا كان القول بعيداً عن الحق أو بعيداً عن الصواب وكان منكراً صار وجوده كلا وجود فحُسن إطلاق الاتفاق في مقابله لتنزيله باستبعاده عن حق أو عن صواب وكونه منكراً منزلة العدم فصَحَّ إطلاق الاتفاق في مقابله فتأمله . وقولي : وعلى هذا أي ما قرّرتَه من الاتفاق [241ب] على قبول التجريح بالعداوة في الفرعين فرع المتوسط العدالة وفرع المبرز فيها .

وقولي : فما وقع الجواب به من سقوط شهادة شاهد الوصيّة فيها صحيح . وجه بناء صحّة الجواب على ما قرّرتَه من الاتفاق في الفرعين جلبيّ وقيدت السقوط بقولي : فيها إشارة إلى صحّة قول المجيب حيث قال : وإنما تبطل شهادة الرسم فقط . ثم اقتصر في الجواب على ما قال الشيخ ابن عبد السلام وهو الأظهر ووصلته بقولي : وعلى هذا فما وقع الجواب به أعلاه من سقوط شهادة الوصيّة فيها أي في الوصيّة صحيح وبمثله أجيب . وحذفت ما بين الكلامين الموصولين اختصاراً ووقوفاً عنه مجرّد الحكم لأنه محلّ الحاجة من السؤال وهو مطلوب السائل بسؤاله . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني : محمد ابن القاريّ عبد السلام السماوي في أواخر الحجّة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة رجل أعطى لرجل قماشاً على أن يبيعه له ببلد الجزائر وشرط ربّ القماش على الرجل المذكور أنه يتسوّق له بثمن قماشه ذكيراً ، فإن لم يجد الذكير فيجيبُ له ذهباً ، وشرط عليه أيضاً أنه إذا اشترى له الذكير لا يخلطه مع أحد لأنه رفع قماشاً أيضاً لأناس آخرين . فلما قدم الرجل المبضّع معه من الجزائر سأله ربّ القماش : ما فعل بثمن

قماشه هل اشترى له ما أوصاه عليه أم لا؟ فقال له: أما الذكير فلم أجده وأخذتُ لك سلعة أخرى وخلطتها مع جملة متاع الناس. فقال له ربّ القماش: ما أذنتُ لك بها وإنما أذنتُ لك إذا لم تجد الذكير تجيب لي بدراهمي ذهبًا ووافقتني على ذلك، فبأيّ وجه خالفت؟ فقال له: ما اقتضى نظري إلاّ هذا، فقال له: ربّ القماش تعطيني ثمن قماشي ذهبًا كما أذنتُ لك. فقال: نبيع السلعة ونحاصصك من جملة الناس الذين أرسلوا معي قماشهم. فهل يلزمه أن يعطي لربّ القماش ثمن قماشه ذهبًا كما اتفقاً عليه أو لا يلزمه ذلك ويحاصص من جملة الناس؟ والحالة أن الذكير موجود في الجزائر وأتى به ناس معه، والسّلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلربّ القماش على المأمور ذهب كما اتفقاً عليه لأنه متعدّد حيث تصرفّ بغير ما أذن له فيه ربّ القماش. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في ثانية وكالات الشيخ ابن عرفة ما نصّه: شرط صحّة الوكالة علم متعلقها خاصًا أو عامًا بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام. ثم قال: إن بين متعلّق التوكيل خصوصًا أو عمومًا لزم قصره عليه وإعماله فيه إلاّ ما خصّ ولو بعادة. وفي مختصر الشيخ خليل: صحّة الوكالة بما يدلّ عرفًا لا مجرد وكلتك بل حتى يفوض أو يعين بنصّ أو قرينة وتخصّص وتقيّد بالعرف فلا يعده. بهرام في وسطه، قوله: بما يدلّ عرفًا يريد أنّ صحّة الوكالة مشروطة بأن يقترن بلفظ الموكل ما يدلّ على بيان الشيء الموكل فيه عرفًا أو يكون معلومًا بالنصّ أو بالعادة، وذلك أن للوكالة حالتين: تفويضًا وخصوصًا، والوكيل المخصوص إذا تصرفّ في غير ما أذن له فيه يكون متعدّدًا. قوله: لا مجرد وكلتك بل حتى يفوض، أي فلا يفيد مجرد قول الموكل للوكيل وكلتك لعدم حصول الشرط وهو معرفة ما يدلّ عليه من تفويض أو أمر مخصوص.

ولهذا قال: بل حتى يفوضه، يريد أو يقيّد بأمر مخصوص، ثم قال بهرام: قوله أو يعين بنصّ أو قرينة هو قسيم قوله حتى يفوض أو يعين له الموكل ما يتصرف فيه إما بنصّ كقوله: لا يفعل إلاّ الشيء الفلاني، أو أفعله فقط أو تقوم قرينة على فعله أو على غيره فلا يتصرف إلاّ كما أذن له. ثم قال في المختصر: فلا يعده بهرام أي فلا يتعداه إلى غيره كما تقدم.

قلت: التعدي الذي [242] أجيب به في هذه النازلة وجهه قول الشيخ بهرام: أي يعين له الموكل ما يتصرّف فيه بنصّ كقوله: افعّل الشيء الفلاني، فلا يتصرّف إلاّ كما أذن له فلا يتعداه إلى غيره. والشيء الفلاني هو في هذه النازلة شراء الذكير وإن لم يجده فالذهب، فصار المَبْضَعُ معه في النازلة بمخالفته ما عُيِّن له إلى سلعة مخلوطة مع سلع غير الأمر متعدّيًا وهذا الحكم جلي. وقال: في الشامل وصحّت بما يدلّ وبقبولٍ بفورٍ وإلاّ خرج على تراخيٍ مخيّرٍ وبيانٍ موكلٍ فيه بنصّ أو قرينة أو عادة. ثم قال: ولو قال: في كذا تقيدّ به وتخصّص وتقيّد بالعرف والقرينة فلا يتعداه، انتهى.

تنبيه: الذهب المضمون يلزم بخروج موضع العدا أو صرف يوم العدا لأنه إذ ذاك صار في ذمّته بتعدّيه هنالك، ولا يدخله حكم فرع من تعدّي على متاع فباعه ببلد بعيد أو بدار الحرب وتعدّر الوصول إلى هنالك لدفع قيمته هنالك. فإنّ الحكم في هذا الفرع أنه يلزمه القيمة في موضع العدا يدفعها لربّ المتاع حيث لقيه، وهذا الفرع المذكور في ثلاثة صرف البرزلي وفي جهاده. ونقلت ذلك موعبًا في غصب البرنامج إذ باب الغصب أمسّ به، وهو في خامسة الجزء الثالث موعبٌ، وفرع النازلة إنّما تعدى لكونه لم يصرف له ذهبًا بثمن قماشه حسبما أمره به، فتعدّيه وقع في ترك تصريف الدراهم الجزائرية الثمن بذهب فيلزمه الذهب عن

تلك الدراهم بقيمة الذهب هنالك يوم بيع القماش، فاعرف ذلك .
وهذا المعنى لم يسأل السائل في سؤاله عنه فتركّ التعرّض إليه في
جوابي، لأن المفتي لا يكون متبرّعا بشيء من عنده غير مطلوب السؤال
لثلا يكون متعدّياً في ورقة المستفتي بغير ما سأله عنه . والله تعالى أعلم،
وبه التوفيق .

الحمد لله، سألتني الحكيم إبراهيم النابلي في أوائل محرم الحرام فاتح
شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة
وصي على محاجر من قبل أبيهم، وكان الوصي أقام وثيقة بوفاة أبيهم
من ماله ليقضي ما يحتاج إليه من أمره المتعلق بهم . ثم رشّد بعضهم
فقام الآن ذلك الرشيد وطلب الوصي في وثيقة الوفاة أو نسختها .
فهل يكلف الوصي إعطاء الوثيقة المذكورة أو نسختها أو لا يكلف
واحداً منهما؟ وكيف لو ادعى ضياعها هل يلزمه اليمين على ذلك أم
لا؟ وكيف لو وكل القائم المذكور رجلاً جاهلاً طلق اللسان وهو مظنة
للإسراع بالكلام بما يحط منزلة الوصي، والوصي من ذوي الأقدار
وطلب العلم والمروءة بحيث لا يساويه الوكيل المذكور ولا يدانيه، فهل
يلزمه قبول وكالته وخصامه أم لا؟ والسلام .

فاعتذرتُ له عن التقدّم في جوابه لعذرٍ مانع، فرغب في عمل
مبيضة ينقلها الفقيه المسراتي وتكون هي جوابه . فعملتُ له ما نصّه بعد
افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فليس على الوصي المقيم للوفاة أن يعطي
نسخة منها لمن طلبها من الورثة إلا برضاه، على ما به الحكم والفتيا،
وإذا لم يلزمه دفع نسخة فلأن لا يلزمه دفع الأصل أخرى، وإذا سقط
عنه اللزوم في الأمرين، فتوجّه اليمين عليه في دعوى ضياعها غير
متعلّل، إذ توجّه اليمين فرع تحقّق الحقيقة لطالب اليمين في المحلوف عليه
والحقيّة غير متقرّرة له بما ذكرناه . وإذا كان الوصي الموكل عليه بصفة ما

ذُكر وكان الوكيل المذكور طليق اللسان أي له استطالة لسان فلا يتوكّل على ذوي الأقدار وأهل المروءة والعلم، خوف أن يتسرّع لأذاه على ما وقع لابن الحاج في أحكامه. وإذا كان [242ب] خوف الاستطالة من الخصم في حق نفسه يوجب عليه أن يوكل فأحرى أن لا يتوكّل للغير خوف التضرّر بتوكيله. وعموم قاعدة رفع الضرر يشهد بذلك. والله تعالى أعلم. فكتبه الفقيه المسراتي بلفظه ثم عطفت عليه بالتصحيح.

تذييله: في أول نكاح البرزلي: إذا أقام أحد الورثة الوفاة حتى تمّ حقّه فليس عليه أن يعطي لبقيتهم نسخة منها إلاّ برضاه. وقد نزلت بتونس وحكم بذلك ووقعت الفتوى به، انتهى. وفي أول نكاح منتخب الشيخ الحلولو ووقع في ثانية وكالات البرزلي عن ابن الحاج: للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوّه بخلاف توكيل العدو على عدوه لأن هذا ضرورة، إلاّ أن يتسرّع لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له: وكلّ غيرك. وذيل عليها البرزلي دليلها من مديان المدونة، ووقع في أول وكالات الشامل خوف استطالة خصمه عليه يبيح له التوكيل ولو شرع في خصومته. وقاعدة رفع الضرر اعرف معها ما في أول ترجمة مسائل الضرر من البرزلي، وما في الورقة السابعة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه، وما في الورقة الثالثة والثلاثين من الرابع، وما في الورقة الثامنة والخمسين ومائة منه.

الحمد لله، سألتني الحاج أحمد ابن الحاج عمر الغرياني وهو قُبجي¹ عن نسخة رسم وسؤال بمحوّلها ذكر أنهما أرسلًا إليه من صفاقس في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م].

(1) لفظ تركي للدلالة على بواب القصر أو السراي. وهو وظيف.

نصّ النسخة بعد افتتاحها: اشترى الشقيقان خليفة ويعقوب ولدًا سهل بن غنيمة الميَّتي ونصر بن عبد الكريم شقيق سهل المذكور أنصافًا بينهم النصف من ذلك لنصر المذكور والنصف الباقي لخليفة ويعقوب بالسواء بينهما من مصدّق بن سعيد بن فائد بائعًا عن نفسه وعن أمه فاطمة بنت بن كناكن الميَّتي، وعن ابنتها سلطانة ومسعودة بنتي سعيد بن فائد الميَّتي القاطنتين بجزيرة جربة، بحكم توكيل منهن له على ذلك. جميع ما لهن من حقّ في الموضع المعروف ببردونة من الربع، ومالهن من حقّ بالموضع المعروف بالعيثة، ورقعة ابن بياضة من الجزيرة الصغرى شركة المشتريين المذكورين، وما لهنّ من حقّ في هنشير العقد من الجزيرة المذكورة. بجميع مالها من حقوق وحدود ومنافع وسواقٍ وطُرُق، بثمن قدره لجميع ذلك أحد وأربعون دينارًا مشحرة عدده نفاق كل دينار منها خمسة وأربعون درهما ناصريًا. اعترف البائع المذكور بقبض خمسة دنانير من النعت وأبرأ من قدرها، وسلّم لهم المبيع المذكور عنه وعن موكلاته المذكورات أتمّ تسليم.

وفي إشهاد مصدّق المذكور أنه باع وسلّم جميع ماله من حقّ بالموضع المعروف بالعشوشين من الجزيرة الكبرى وما احتويا عليه من الأشجار، واعترف بقبض ثمن نائبه المذكور وأبرأ خليفة ويعقوب المشتريين من ذلك أتمّ إبراء، وسلّم لهما ذلك أتمّ تسليم. فتسلّم المشتريان منه ذلك واعترفا بحوز المبيع المذكور بعد اعترافهم بالرؤية والتقليب ومعرفة القدر والدخول في ذلك على سنة المسلمين في البيع ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعًا. وشهد على إشهاد البائع والمشتريين المذكورين بجميع ما عنهم فيه ولهما بحال الجواز وعرفهم. ووقف على التوكيل المذكور متضمّن ما ذكر بشهادة عدلين من عدول جزيرة جربة بتاريخ أوائل

محرم من عام اثنين وستين وتسعمائة [962هـ/أواخر نوفمبر 1554م] يحيى بن عبد الله بن يحيى وسليمان بن زريدة شهدا بالبيع وقبض الثمن وعمر بن علي المالطي شهد بما ذكر فيه كله. وفوق شهادة كل واحد منهم علامة الأداء بالقلم الحكمي ونصّه «شهد» ويليهِ رسم ثبوت [243] مؤرّخ بأواسط شهر رمضان من عام تسعين وتسعمائة [990هـ/أوائل أكتوبر 1582م] بشهادة أحمد بن محمد الفوراتي ومحمد بن عبد الرحمن معاد القرقي.

ونصّ السؤال بمحوّله بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة بيع مصدّق المذكور بعد محوله فإنه باع ماله من حقّ بالعشوشين وسلّم فيه. واعترف بقبض ثمن نائبه. وحازه المشترين وخدماه وغرساه نخلا، ثم ماتا وتولاه أولادهما بعدهما. حوز ذلك بسائر أنواع التصرفات وبلغت المدّة من وقت بيعه إلى حين قيامه ما يزيد على ثلاثين عاماً ولا مانع يمنعه من القيام في تلك المدّة كلّها، وهو مالك أمر نفسه بالغ في سنّه وقت بيعه. وقد شهد الفقيه يحيى والفقيه عمر المالطي بجميع ما ذكر في الرسم والفقيه سليمان إنّما شهد بالبيع وقبض الثمن خاصّة. فهل لمصدّق قيام في بيعه المذكور بغبن أو دعوى جهل أو لا قيام له في ذلك؟ والسّلام.

فأجبت، بما نصّه بعد افتتاحه: تأمّلتُ نسخته بيع مصدّق لنائبه في موضع العشوشين المذكور بمحوّله ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فلا قيام لمصدّق المذكور بما ذكر أصلاً. أما الغبن فلا قيام له به أصلاً على المشهور المعمول به. قاله: في كتاب نهاية التحصيل. وأمّا دعواه جهل مبيعه فيردّها قوله في الرّسم: بعد اعترافهم بالرؤية ومعرفة القدر ولو قامت بيّنة لجهله لكان مكذّباً لها بهذا الاعتراف. قال: في كتاب النهاية وفي كتاب القاسمية. قولنا في رسم

البيع : عرف كل واحد منهما قدر المبيع يُسقط دعوى أحدهما الجهل به إلا أن يدعي على صاحبه أنه يعلم بجهله فيجب له عليه اليمين أنه ما يعلم بجهله . والاعتراف بمعرفة القدر يتناول قدر المبيع وقدر ثمنه في هذه النازلة قطعاً على ما لا يخفي . وعلى هذا فلا قيام لمصدق بما ذكر في بيع ما له من حق في العشوشين لما قرّرتَه ولأنه بيع مستقل . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : تأملت نسخة بيع مصدق لثأبه في العشوشين المذكور بمحوّله تقييدي النائب بالعشوشين للاحتراز من بيعه لما سواه فإن فيه بحثاً ، ولأنّ مقصود السائل إنّما هو عمّا سئل عنه الشرفي أيضاً في مناب مصدق من العشوشين . وقولي : بما ذكر أصلاً أردتُ بما ذكر في السؤال وهو الغبن والجهل بقدر نائبه المبيع من العشوشين . وكتاب نهاية التحصيل هو كبير الشيخ ابن ناجي . ذكر ذلك في كتاب الصرف في قولها : ومن اشترى بدينار مائة درهم أو ديناراً بدرهمين ، وكرّره قبل ذلك في موضع آخر من كتاب الصرف أيضاً . وإنما كان الاعتراف بمعرفة القدر تكذيباً لدعوى جهل المبيع ولينته لأنه اعتراف مناقض للدعوى ولمضمون الشهادة واقتضاه الاعتراف المذكور للتكذيب المذكور بدلالة الالتزام . وقال : الشيخ ابن عرفة في ثانياً هبته دلالة الالتزام معتبرة . وقولي : قال في كتاب النهاية النخ ، إذا أطلقت كتاب النهاية ومختصر النهاية فمرادي نهاية المتيطي وهي النهاية ولتمام ، في معرفة الوثائق والأحكام ، من تسمية مؤلفه ، ومختصره للشيخ ابن هارون . وأمّا كبير ابن ناجي فسماه نهاية التحصيل ، وتُرك التوجيه والتعليل . وكلام النهاية والقاسمية جرى مجرى الدليل لما أصّلته من أن الاعتراف بمعرفة قدر المبيع ينافي دعوى الجهل به . اعرف النقل عنهما في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من الخامس ، واعرف ما في الورقة الثمانين ومائة من

السابع، واعرّف الورقة الثالثة ومائتين من السادس، والورقة الثامنة عشرة من الثاني.

ووقع في كتاب الغرر من المدونة ما نصّه: ومن ابتاع من رجل دارًا غائبة وقد عرفها جاز وإن لم يصفها في الوثيقة [243ب] الشيخ المغربي في كبيره: يكتفى عن وصفها في الوثيقة بأن يُقال: بعد معرفتهما بها، فذلك يكفي عن وصفها في الوثيقة، وقاله في الوثائق المجموعة، انتهى من المغربي. واعرّف نقل ذلك في تاسعة الجزء الثالث وإيعاب بحثه. قولِي: والاعتراف بمعرفة القدر يتناول قدر المبيع وقدر ثمنه أمّا تناوله لمعرفة قدر المبيع فهو المتبادر للذهن من إطلاقه لأنه بعد قوله واعترفا بحوز المبيع المذكور أردفه بقوله: ومعرفة القدر، فيتبادر للذهن منه قدر المبيع. وأمّا تناوله لقدر الثمن فلأن في الرسم: واعترف بقبض ثمن نائبه فمن البعيد أن يتعلّق قبضه بالثمن مع جهله بقدره، ويدلّ على تناوله لقدرهما معًا أيضًا، لفظ القدر فإنه مفرد عرف بأل فيعمّ قدر العوضين معًا، لقول غير واحد من الأصوليين واللفظ لصاحب الجمع ونصّه: والجمع المعرف باللام أو الإضافة للعموم ما لم يتحقّق عهد، والمفرد المحلّي مثله. فهذا المعنى وظهوره هو سرّ تعبيرِي بما لا يخفى فاعرفه. وتقييدي عدم الخفاء بهذه النازلة احترزتُ به من نازلة لا يكون فيها الاعتراف بمعرفة القدر المحلّي أو لا يكون فيها الاعتراف بقبض الثمن.

وقولي: فلا قيام لمصدّق بما ذكر في بيع ما له من حقّ في العشوشين، المراد بالحقّ الحقّ المذكور في قول شهود البيع وفي إسهاد مصدّق أنه باع وسلم جميع ما له من حقّ في الموضع المعروف بالعشوشين الخ. وقولي: بما ذكر أردت به ما ذكر في السؤال من غبن أو جهل. وقولي: بما قرّرتّه ولأنه بيع مستقل، ما قرّرتّه هو عدم قيامه بالغبن على المشهور

المعمول به، وأن معرفة القدر تنفي دعواه الجهل. وقولي: ولأنه بيع مستقل أردت به وجهًا آخر لا قيام له به وهو من معنى ما تقدّم، ودفعتُ به سؤالاً يرد عليه. وهذا الوجه هو جمع الرجلين سلعتيهما في البيع لا يجوز على المشهور. قاله الشيخ المغربي في خامسة التجارة إلى أرض الحرب من صغيره، واعرفها في ثامنة البيوع الفاسدة منه. ومسألة الشَّقْصَيْنِ للمالكين في مبيع وقعت في تاسعة شفعة كبيره بحيث إنه لا فرق بين أن يكون كل واحد من المالكين منفردًا بسلعته أو سلعة واحدة بينهما على أجزاء كنصيب الميراث، ذكر ذلك في قولها: ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلد أو بلدين من رجل أو من رجال وذلك في صفقة واحدة. وشفيع ذلك كله واحد فليس له أن يأخذ إلاّ الجميع أو يسلم. ابن ناجي في تاسعة شفعة كبيره أخذ من قوله: أو رجال جَمَعَ الرجلين سلعتيهما في البيع ومنع ذلك في كتاب الجعل والإجارة في مسألة الرحي والدابة والبيت. اعرف بقيّة كلامه هنالك واستوفيته في الورقة الحادية ومائة من الخامس وفي ملحقة عليها. وما أخذه من قولها يرده ما نصّ عليه الشيخ الجدّد - رحمه الله تعالى - في مختصره الفقهي أنّ القاعدة أنّ «الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يحتجّ به في معنى غيره» فكلام المدونة المذكور خرج لبيان حكم الشفعة فلا يحتجّ به في ما يؤذن به من جمع السلعتين للمالكين لأنه معنى غير المعنى الذي خرج الكلام لبيانه فتأمله، فاحترزت بقولي: ولأنه بيع مستقل من جمع السلعتين للمالكين، وهذا ليس منه لأنه بيع من رجل مخصوص في مناب من موضع مخصوص بثمن مخصوص به لم يجتمع مع ما ذكر بيعه قبله في صفقة واحدة بثمن مشترك بين الجميع حتى يكون من جمع السلعتين. وأكثر ما فيه أنّ الجميع جمعه كتاب واحد وهذا غير مستلزم لجمع السلعتين للمالكين بثمن واحد مشترك فلا يكون منه.

الحمد لله ، سألني بالطيب بن علي الشرفي الصفاقسي في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة ، ثم استعجل فسافر وتركه فأثبتته هاهنا لفوائد [244أ] تضمنتها المسألة . وهي مسألة رجل كان وقع بينه وبين أخته مكاملة فحلف لها بتحريم بنات صفاقس لا بدّ أن تخرجي وتبائي بدار خالي ، فخرجت من الدار ورجعت في ليلتها إلى الدار وباتت بها . فهل تحرم عليه أبكار بنات البلد المذكور دون ثيبات البلد ، والحالة أن نيّته إنما هي مقتصرة على الأبكار دون الثيبات؟ وكيف لو أراد أن يتزوج بكرًا من غير البلد طارئة على البلد من موضع أكثر من مسافة الجمعة ، هل تدخل في التحريم أو لا تدخل ، والحالة أن نيّته في الأهل المتأصل دون المستوطن؟ وكيف لو كانت هذه الطارئة تتخلّق بأخلاق غير أهل البلد لكن رُبيّت فيها ، هل تحلّ أو لا تحلّ؟ ولو تزوّج بكرًا من أهل البلد في غير البلد لكن لم تتخلّق بأخلاق بلدها وأتى بها للبلد هل تدخل في التحريم أم لا؟ والحالة أنه لم تكن علي يمينه بيّنة ، والسّلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فالتحريم خاص بأبكار أهل البلد المذكور دون ثيباته حسبما نواه . والبكر الطارئة الغير متأصلة لا يتناولها التحريم ، وكذا المربّاة بالبلد سواء ، عملاً بنيّته المذكورة في تخصيص عموم لفظه . وأمّا التي يتزوجها في غير البلد وهي من أهلها المتأصلات لكنّها لم تتخلّق بأخلاق نساء بلدها فإن كانت له نيّة أو بساط في قصده بتحريم أعيان بنات البلد دخلت في التحريم ولو دخلت عن طباع بناتها . وإن كانت نيّته أو بساطه في قصده مجرد طباعهن لم تدخل في التحريم لخروجها بالنيّة أو بالبساط . قال بعض أشياخ المتأخرين : إذا قصد طباع أهل البلد فمتى حصلت وجبت اليمين ومتى انتفت انتفت اليمين ، بناء على مراعاة القصد في الأيمان وعلى عكس العلة المتحدّة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليله، مدار هذه الواقعة على أمور منها: لزوم حكم التحريم بسبب رجوع الأخت المحلوف لها ولم تبت بدار الخال المحلوف على مبيتها بداره، ومنها كون الحالف لم تأسره بيّنة على يمينه، ومنها وقوع نيّته في ما ذكر في السؤال، إذا تقرّر هذا ففصول السؤال أربعة: الأوّل هل تحرم عليه أبكار البلد دون ثيباته ونيّته الأبكار دون الثيبات. والثاني: هل يتزوج بالبلد بكرًا طارئة عليها من موضع أبعد من مسافة الجمعة ونيّته المتأصل دون المستوطن. والثالث: إذا رُبيّت بالبلد بكر لا تتخلق بأخلاق نسائها وإنما تتخلق بأخلاق غيرهنّ هل تحلّ له أم لا؟ الرابع: هل تدخل في التحريم بكر من أهل البلد لا تتخلق بأخلاق نسائها لكن تزوجها خارجًا عن البلد وأتى بها إليها. وأشرتُ إلى جواب الفصل الأوّل منها بقولي في التحريم خاص بأبكار أهل البلد دون ثيباته حسبما نواه. وأشرتُ إلى جواب الفصل الثاني بقولي: والبكر الطارئة الغير متأصلة لا يتناولها التحريم. وأشرتُ إلى جواب الفصل الثالث بقولي: وكذا المربّاة بالبلد سواء عملاً بنيّته المذكورة في تخصيص عموم لفظه. وأشرتُ إلى جواب الفصل الرابع بقولي: وأما التي تزوّجها في غير البلد وهي من أهلها المتصلات إلى آخر جواب السؤال.

إذا تقرّر هذا فلنرجع إلى ما يتعلق ببعض ألفاظ الجواب فنقول: قولي حسبما نواه، أعني الرجل الحالف لأخته ونيّته التي أشرتُ إليها هي في قول السائل: والحالة أنّ نيّته إنما هي مقتصرة على الأبكار دون الثيبات، والقاعدة أنّ « نيّة الحالف تخصّص عموم لفظ يمينه وتقيّد مطلقه » قال في أيمان المختصر: وخصّصت نيّة وقيدت أن نافت وساوت في النية وغيرها [244ب] كطلاق وعتق فقط إلى آخر كلامه في ذلك. اعرف الورقة الثامنة والخمسين ومائة من السادس وما في نازلة حمريط في الورقة السادسة والتسعين من الرابع وما في الورقة الخامسة والسبعين

ومائة منه . وقولي : والبكر الطارئة الغير متأصلة لا يتناولها التحريم ، هذا لقول السائل ونيتته في الأهل المتأصل أي نيتته واقعة في بنات البلد البنت المتأصلة . ومعنى المتأصل أي ذو أصول فيها والأصول الآباء وإن علوا دون الواردين عليها المستوطنين ، أي الذين استوطنوها وتأهلوا فيها وليس لهم أصول فيها أي لا آباء ولا أجداد . فبالتأصل خرجت الطارئة الغير متأصلة عن عموم لفظ اليمين كما قلت في الجواب . فلما وقعت نيتته على بنات البلد المتأصلات وقصدهن بالتحريم خصصت هذه النية عموم بنات صفاقس الواقع في لفظ يمينه .

وبيان عموم لفظه أن بنات جمع بنت وأضيف إلى صفاقس فأفاد بهذه الإضافة عموم لفظ البنات واستغراقه لجميع أفرادهن ، لأن القاعدة أن « الجمع المعرف باللام أو الإضافة للعموم » كما قال في الجمع . وقاله الشيخ أبو العباس أحمد حلولو في محصره الأصولي وقاله في شرح مختصر المحصول . وهذا التخصيص الواقع بهذه النية تخصيص في الأفراد . والدليل على أن النية هنا مخصصة في الأفراد ما وقع في الورقة السادسة من أيمان البرزلي ونصه : إن خصصت النية في الأفراد أو الأزمنة ولا قرينة قبل قوله في الفتيا دون القضاء . كقوله : لأطأن جاريتي وقال : نويت بقدمي أو امرأتي طالق ، وقال : نويت جاريتي ، ولو كانت قرينة قبل قوله في الفتيا والقضاء .

واقضاء العرف التخصيص كالقرينة ، والقضاء هو أن تكون على يمينه بينة فإن لم تكن فإنه يُنَوَّى ، اعرف بقيقة كلامه هنالك . ونحوه في الورقة السابعة عشرة من أيمان كبير ابن ناجي والشيخ البرزلي في الورقة الخامسة عشرة من طلاقه عن نوازل الشيخ أبي عبد الله الرماح في مَنْ حلف لا تلتقي أيدينا في قصعة وقال : نويت هذه القصعة المعينة ، أو قال : نويت زماناً ، ما قبل قوله في الفتيا لأنه من باب تخصيص العموم

بصفة أو بوقت وحضور من لا تجوز شهادته كالعدم. البرزلي: هذا إن كانت يمينه مما يُقضى عليه فيه كالطلاق والعتق وإلا قبل قوله مطلقاً أي في الفتيا والقضاء إلا أن تكون على حقّ فهي على نية المستحلف على المشهور، انتهى. قلت: ووقع في ثانية ترجمة الطلاق من حاويه تخصيص عموم يمين الطلاق بالسياق أو بالإشارة ولو كانت عليه بينة. وقوله هنا كالطلاق والعتق هو محصول ما مرّ في مسألة الشيخ خليل فراجع.

قولي: وكذا المرتبة بالبلد سواء، التشبيه في كونها لا يتناولها التحريم، وقولي: سواء أي لا فرق بينهما في الحكم المذكور وهو عدم تناول التحريم إياهما. وقولي: عملاً بنية المذكورة في تخصيص عموم لفظه أردت نية المذكورة أي المذكورة في قول السائل ونيته واقعة في الأهل المتأصل دون المستوطن. وإعمال نية هذه في تخصيص عموم لفظه مرّ تقريره. وهذا الإعمال يشمل الصورتين المذكورتين صورة البكر الطارئة وصورة البكر المرتبة حسبما قرّرتُه آنفاً. وفي تعليل تناول التحريم للمرتبة بوجود نية في الأهل المتأصل إيدان وإشعاراً بأنه لو لم تكن النية المذكورة لكانت هذه الطارئة غير داخلية في التحريم لكونها من موضع أبعد من مسافة الجمعة. لكن بقيد الشيخ اللخمي الذي ذكره البرزلي وهو قوله: ما لم يطل مقامها في البلد وتصير على طباعهم وسيرتهم. قولي في جواب الفصل الرابع: وهي من أهلها المتأصلات هذه يتناولها لفظ الحالف ونيته، ومقتضى تناولهما [245] إياها أن تكون حراماً عليه لكن تفتقر إلى تفصيل يخصها بحسب ما يمكن من نية تكون للحالف حسبما فصلته في الجواب إلى آخر الجواب.

وأشرت بقولي: أو بساط عطفاً على نية إلى أن البساط إنما يُعمل به بعد فقد النية حسبما صرّح به غير واحد من الشيوخ كالمختصر والبرزلي

وغيرهما . ومرادي ببعض أسيّاح المتأخريين هو الشيخ البرزلي في تاسعة طلاق حاويه ونصّه : من الرواية ما يدلّ على أنه تارة يقصد البلد خاصّة كقوله : أن لا يتزوج بمصر فلا يتزوَّج بمصر لا مصريّة ولا غيرها ويتزوَّج في غيرها مطلقاً على الخلاف في المسافة ويسكن بها، إلّا أن يريد أعيان المصريّات ولم يقصد البلد فلا يتزوجهن بها ولا غيرها . ثم قال : والحاصل من هذا أنه إذا قصد البلد فقط امتنع النكاح فيها ونكح في غيرها، ومتى قصد طبائع أهل البلد فمتى حصلت وجبت اليمين ومتى انتفت انتفت اليمين بناء على عكس العلة والقصد من الأيمان والاستيطان، وغيره يرجع إلى هذا المعنى الذي قرّرناه فينظر فيه المفتي فما حصل له عوّل عليه، انتهى .

قلت : ونقلته مع غيره في الورقة السابعة والسبعين ومائة من الخامس . وقولي : يعني المتّحدة إنما قلته لأنّ العلة الشرعيّة مذهب الأصوليين أنها لا تنعكس لإمكان أن تخلفها علة أخرى بخلاف العلل العقليّة، وأصل الشيخ ابن عرفة أنها تنعكس كالعلل العقليّة سواء . قال : الشيخ أحمد الحلولو في مختصره الأصولي : والظاهر أن مرادهم بقولهم إنها تنعكس إذا تحدت فلاجل هذا قلت : يعني المتّحدة جريا على مذهب الأصوليين وعلى ما قاله الشيخ الحلولو من التوفيق، فاعرفه . قلت : ولأجل نية الخالف في النازلة بينات البلد المتأصّلات لا المستوطنات المتأهّلات أردت الحكم في جواب الفصلين المتوسّطين مع نيّته على التقرير الذي ذكرته . وأما لو خلت يمينه المذكورة عن نيّة ذلك لكانت يمينه من فروع قول أهل المذهب : إذا قال : لا أنكح مصريّة مثلا فينظر في من طرأت عليه وتأصّلت أو لم تتأصّل وقد تخلقت بخلق أهلها أو لم تتخلّق، وفي من أبوها مصريّ دون أمّها، وفي من كانت من عمل مصر على مسافة الجمعة أو القصر في قصده كراهة أعيان المصريّات أو كراهة طباعهن .

وأبحاث ذلك كله اعرفها في الورقة السابعة والسبعين ومائة من الخامس لكن فصول النازلة الثلاثة الأول دائرة مع نيّة الخالف فلا محيد من اعتبارها. والفصل الرابع هو الذي ينظر فيه إلى قصده أعيان أهل البلد أو قصد مجرد طباعهم فلذا أدركت الحكم في هذا الفصل مع نيّته المذكورة.

تنبيه، قال في التوضيح: قول ابن الحاجب لزمه إلّا في من تحته استثناء من اللزوم أي فإنه يلزمه الطلاق في كل امرأة من البلد أو من الجنس الذي التزم فيه الطلاق إلّا المرأة التي تحته من ذلك فإنه لا يلزمه طلاقها لأن قوله: أتزوجها، يقتضي الاستقبال. وقوله: إذ أتزوجها أي أن هذه التي تحته إذا قلنا إنه لا يلزمه فيها طلاق إنما ذلك ما دامت تحته فإذا أبانها ثم تزوّجها فإنها تطلق عليه كما لو تزوّج من ذلك الجنس من لم يتقدم له عليها نكاح، انتهى. قلت: واعرف مسألة التي تحته في الورقة السابعة والثلاثين ومائة من الثالث، وهذه النازلة لم يكن فيها فعل دال على الاستقبال في ظاهر السؤال فإن السائل لم يذكر في سؤاله لفظه، فإن كان في لفظه فعل مضارع أي مستقبل كأتزوجها انسحب على النازلة كلام التوضيح وإلا فلا فتدبره. والله تعالى [245ب] أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد بن علي عرف مدينا لمحمد النجار أمين القلائين في أواسط القعدة الحرام بل أوائل محرم الحرام عام ثلاثة وألف [1003هـ / أواخر جويلية 1595م] بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل تداين من رجل دينًا ورهنه فيه ملكًا معينًا في عقد الدين بالشهادة العادلة إلى أجل طويل ولم يكن له ملك غيره. وتداين أيضًا دينًا آخر من رجل آخر حلّ أجله ووجب قضاؤه فلم يجد شيئًا يقضي منه ذلك فسجن لذلك بالحكم الشرعي فطلب من صاحب الدين الثاني

أن يخرج من السجن يتعاطى الأسباب والخدمة بصحته ويدفع له شيئاً فشيئاً مما يفتح الله تعالى به من خدمته . وقال رجل الدين المرتهن فيه الملك المذكور: يباع الملك المذكور ويُقضى من ثمنه الدين المرتهن فيه ، وما شط على ذلك يُقضى له منه دينه ، فأبى عن ذلك صاحب الدين الثاني وامتنع من إخراجه من السجن . فهل يُقضى للمدين المذكور بإخراجه من السجن يتعاطى الخدمة بصحته ويدفع له ما يفتح الله به شيئاً فشيئاً إلى أن يحلّ أجل الدين المرتهن فيه المذكور فيباع الملك ويقضى من ثمنه الدين الأوّل والثاني لأن ثمنه يفي بهما وأكثر أو ليس له ذلك؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت عدم المدين المذكور من غير ملكه المذكور فإنه يخرج من السجن ويؤدي الدين المذكور من فاضل صناعته أو من فضلة ثمن الملك إذا بيع . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، اعرف في هذا الجواب بحث رهن فضلة الرهن في أواسط رهونها وكلام ابن ناجي عليها في الورقة الثالثة عشرة من رهون كبيره ، وكلام التوضيح في سادسة رهنه والشامل في البحث المذكور . وقد وقع في ثالثة ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي ما نصّه : سئل ابن رشد عن عليه دين حال ويده سلعة فأراد الطالب بيعها في الدين وأراد المطلوب بقاءها رهناً حتى يتسبّب في أداء الدين وسأل التأخير وقتاً ما فما يفعل فيها؟ فأجاب : إنّ من حقّه أن تبقى رهنا ويؤجل في أداء الدين بقدر قلته وكشوته وما لا ضرر عليهما فيه بحسب اجتهاد الحاكم . وبه جرى القضاء والعمل وتدلّ عليه الروايات عن مالك وأصحابه ، انتهى .

قلت : اعرف الربيع من مصدوق العروض في جواب لابن رشد في الورقة السابعة والسبعين من أفضيه البرزلي جعل هنالك جواز تفسير

العروض بالدور وفي الورقة الثانية عشرة من الثاني من المغربي عن عياض: العروض ما سوى العين. ابن أبي زمين: يدخل في العروض الربع وغيره، وهو قول أكثر أهل اللغة. واعرّف الورقة الحادية عشرة من أيّمان صغير ابن ناجي. وأوعبتُ ذلك كلّه في الورقة الثانية والخمسين من الخامس وفي الورقة الرابعة والتسعين من الثالث.

وأجاب عن نسخة من السؤال الفقيه أبو عبد الله محمد قشور بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا ثبت عدم المدين المذكور إلّا من الملك المرهون المذكور ولم يجد المدين المذكور ما يقضي منه الدين الثاني فلا طلب للمرتهن المذكور بيع الملك المذكور عاجلاً ليقتضي من فضلة ثمنه الدين الثاني ويوقف من ثمنه ما يقابل الدين الأوّل لأجله ويخرج من السّجن إذ لا معنى لسجنه ولا حبس على مُعْدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف عليه الحاج سالم بالموافقة. وقلت في تذييله قوله: فله طلب المرتهن ببيع الملك عاجلاً يُقْضَى من فضلة ثمنه الدين الثاني ويوقف من ثمنه ما يقابل الدين الأوّل لأجله. هذا غير بيّن لأن من حقّ المرتهن أن يمتنع من بيع الرهن بحقه في الإرتهان ليبقي رهنه بيده إلى حلول أجل [246] دينه. ومن حجته أن يقول: إيقاف الثمن الدنانير أو الدّراهم وهو غير مأمون والعقار والرّبع مأمون حسبما تقرّر في باب الحجر. فقد يطرأ على الثمن العين الموقوف ضياع أو سرقة فيذهب حقي مجاناً. وهذا ظاهر يشهد له ما قاله في المدونة: إذا أمر السلطان رجلاً ببيع الرّهن ليقتضي المرتهن حقه فباعه ثم ضاع الثمن من يده يضمّنه المأمور وصدّق في ضياعه فإن اتّهم حلف، وكان الثمن الضائع من الذي له الدين. ونقل قولها في التوضيح في الورقة السابعة عشرة من باب الرهن. وقال الشيخ ابن الحاجب: ويختص المرتهن عن الغرماء. التوضيح في الورقة الخامسة عشرة من رهونه ما نصّه: هذه هي قاعدة الرهن ولو لم يختصّ

المرتهن بالرهن لكان وجود الرهن كعدمه، والاختصاص مقيّد بما إذا لم يكن هناك أحق منه. كما إذا اكرت أرضاً ورهن زرعها ثم انهار بثرها فأصلحها أجنبيٌّ وأحیی الزرع فإنه أحق من المرتهن، انتهى. قلت: فتقييده الاختصاص بهذا الفرع كما ترى ظاهر في أن بقاء اختصاص المرتهن عن الغرماء حيث لا يكون هذا الفرع، فتأمل.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً¹. سألتني حسن ابن الفقيه عباس ابن الشيخ خالي حسن اللبني من القيروان على يدي سيف الدين في أوائل محرم الحرام فاتح شهر عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن نسختي سؤال ونسختي جوابيهما ثم سؤال تحت ذلك.

نصّ السؤال الأوّل بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل رافع رجلاً وهو ابن خاله إلى قاضي موضعهما في أشياء ذكر أنها انجرت إليه بالميراث وسمهاها في دعواه وسمّى وجه وراثته لها وزعم أنها له قبل المطلوب. وذكر المطلوب أن المدعي كان رافعه إلى قاض آخر كان بموضعهما قبل هذا القاضي وطلبه عند ذلك القاضي السابق في جلدة صداق له قبله وأنه قال له إذ ذاك: هل لك عليّ دعوى غير الجلدة المذكورة؟ فأجابه بمجلس القاضي المذكور إذ ذاك وبمحضر عدول بمجلسه بأنه ليس قبله دعوى إلاّ الجلدة المذكورة. وذكر المطلوب أيضاً أن المدعي المذكور اعترف الآن بمحضر عدول بأن جميع الأشياء التي طلبها الآن عنده العلم بأنها قبل المطلوب المذكور من قبل تاريخ جوابه المذكور حيث أجاب بأنه ليس له قبله دعوى إلاّ الجلدة المذكورة بأزيد من ثلاثين عامًا. فهل إذا أثبت المطلوب المدعى عليه المذكور جواب المدعي المذكور بحصر الدعوى كيف ذكر وأثبت أيضاً اعتراف المدعي بأن علمه محيط بما طلبه

(1) سقطت البسمة والتصلة من النسخة ب.

الآن من قبل تاريخ حصر الدعوى كيف ذكر أيضاً، ولم يجد المدعي في شهود حصر الدعوى وفي شهود الاعتراف بسبقيّة علمه مطعناً شرعياً يكون ذلك مُسقطاً لدعواه ولا يكلف المطلوب وهو المدعي عليه حيثذ جواباً عن دعواه الآن في ذلك، والسّلام.

ونصّ جوابه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت ما ذكره السائل في السؤال فدعوى المدعي المذكور على المدعي عليه المذكور ساقطة ولا يلزمه عنها جواب بوجه لكون صاحب الدعوى قد أكذبها بحصره الدعوى أوّلاً، ولا يقال إن حصر الدعوى في المواريث ناقص لأن منع حصر الدعوى في المواريث معلل بكون المواريث لا يحاط بها، وهذه العلة مفقودة في هذه النازلة. فإن الأشياء التي طلبها المدعي الآن هو معترف بالإحاطة بها من قبل حصره الدعوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان من مفتيي القيروان.

ونصّ السؤال الثاني بعد افتتاحه: أرشدونا بمن علل منع حصر الدعوى في المواريث بكونها لا يحاط بها لينتلج الصدر إلى صحّة [246ب] الفتوى المذكورة أعلاه، والسّلام.

ونصّ جوابه بعد افتتاحه: التعليل المذكور ظاهر لمن له أدنى فقه نفسي، وقد ذكره غير واحد من العلماء ونقل عن مغرب ابن أبي زمنين وسلّمه الشيوخ الحفاظ كالقاضي ابن فرحون في موضعين من تبصرته أولهما القسم الثالث من أقسام الجواب عن الدعوى، وثانيهما الفصل المعقود في مسائل مفترقة تتعلق بحكم اليمين وهذا مما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان من مفتيي القيروان.

ونصّ السؤال الذي تحتها بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على الجوابين المسطورين أعلاه وقد امتنع المنازع من امتثال ما فيهما وقال:

إن حصر الدعوى لا يضّر المدّعي ويلزم المدّعى عليه الجواب عمّا قيّد عليه المدّعي بعد حصره للدعوى عليه ودعوى المدّعي في ذلك متوجهة . فهل الفتوى المنسوخة أعلاه صحيحة والنقل الذي فيها صحيح أيضًا فلا يكلف المدّعى عليه جوابًا إذا ثبت حصر الدعوى والاعتراف اللذان بُنيت عليهما الفتوى أو الفتوى المنسوخة أعلاه غير صحيحة ولا يعمل على حصر الدعوى في ما علمه المدّعي ويكون حصر الدعوى المذكور حينئذ عبثًا فيقال للمدّعي عليه : أجِبْ عن الدعوى في هذه الأشياء ولا عمل على الدعوى الذي بيدك؟ وإن امتنعت من الجواب عنها سُجِنَتْ أو ضُرِبَتْ ، والسلام .

فأجبتُ : بما نصّه بعد افتتاحه : تصفحتُ ما بأعلاه من نُسخ وسؤال وعلمتُ ما تخلّل أبعاضها¹ وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت حصر الدعوى من المدّعي الوارث ، وثبت اعترافه بأن علمه بتلك الأشياء قد سبق قبل حصره دعوى في الجلدة المذكورة ، حتى أنّه حصر دعواه دونها على بصيرة من أمره في علمه بها فحصره لازم له ولا يكلف المطلوب وهو ابن الخال عن تلك الأشياء جوابًا أصلاً لا بإقرار ولا بإنكار ، عملاً بصحّة الفتوى المسطورة أعلاه وبصحّة ما اعتمده صاحبها فيها نقلًا واستدلالاً . أما النقل فهو ما وقع في المغرب ونقله القاضي ابن فرحون في الموضوعين المذكورين ونقله أيضًا الشيخ البرزلي في كتابه وقاله أيضًا الشيخ ابن وصول في منتخب الأحكام . وأما الاستدلال بالقاعدة أن « تعليق الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم » حسبما صرّح به غير واحد من الشيوخ كالشيخ شهاب الدين في قواعده وصاحب الجمع والشيخ الحلولو في مختصره الأصولي وغيرهم . والقاعدة أيضًا أنّ « الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا » وهو اتفاق لأن

(1) كلمتان غير واضحتين في النسخة أ .

العلماء قد اقتصروا في الحكم وهو عدم لزوم حصر الدعوى في الميراث على تعليله بعدم علم الوارث الحاصر بالحقوق الإرثية التي يحصر فيها دعواه، فيلزم من انتفاء العلة وهي عدم علم الحاصر بالحقوق الإرثية حيث يكون عالماً بها انتفاء الحكم المعلل بها وهو عدم لزوم حصرها، فيلزمه حينئذ حصره قطعاً إذ لا علة لعدم لزوم حصره غير انتفاء علمه وقد حصل عليه في النازلة باعترافه به، فيلزمه حصره لوقوعه في ما علمه لا في ما جهله. ويستدل على ذلك أيضاً بما قاله الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ونصّه: الذي كان يجري لنا في المجالس أنه يذكر كل ما يعرفه ويبقى الأمر في ما لا يعرفه ويظهر وفي يمينه تردّد يجري على أيمان التّهم، انتهى.

فهذا دليل على دوران لزوم الحصر وعدم لزومه مع ما يعرفه وما لا يعرفه. فإذا صدر منه الحصر وكان بعد علمه بما علم من ذلك لزمه حكمه ولا يلزم ابن الخال المطلوب جواب عمّا علمه الطالب وحصر الدعوى دونه أصلاً لا بإقرار ولا بإنكار. ومن ألزمه الجواب وتنطع إلى الفتوى بإلزامه السجن والضرب عليه فقد وهل¹ أو تحامل، وعن ذوق الفقه إزاور أو تمايل، وكيف يلزمه ذلك وطالبه قد أكذب [247] دعواه في تلك الأشياء لزوماً حيث حصر دعواه دونها في ما اعترف بمعلوميته منها. وليس هذا الفرع مما وهل إليه. وبيانه أن فرع السجن والضرب هو حيث تتوجه دعوى المدعي بحيث يعترف بما يستلزم كذبها وهو حصر الدعوى. أمّا إذا حصر دعواه عالماً بما حصر دونه فقد أتى بما يكذبها، وإذا أكذبها بطل توجيهها على المطلوب، وإذا بطل توجيهها على المطلوب سقط عنه لزوم الجواب عنها إذ الجواب عنها فرع توجيهها. وهذا من الأحكام البديهية:

(1) وهل: غلط ونسي.

وكيف يصحّ في الأذهان شيء * إذا افتقرَ النهار إلى دليل

وللصدر العلامة التفتازاني حيث قال: لا طريق للحجاج مع الآ
أدرية المنكرين للبدهيّات وغيرها من الحقائق إلاّ تعذيبهم بالنار ليعترفوا
بحقيقة بدهيّة أو يحترقوا. -ورحم الله الشيخ ابن عبد السلام- حيث
قال: علم القضاء كاد أن يكون علماً مبايئاً للفقّه، ولا غرابة في امتياز
علم القضاء عن غيره من أنواع علم الفقّه. وإنما الغرابة في استعمال
كليات علم الفقّه وتطبيقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير
على كثير من الناس إلى آخر ما حقّقه. وأقول: مع غرابة استعمال
الكليات وتطبيقها المذكورين غرابة أخرى وهي استحضار تلك الكليات
عند ورود جزئيات النوازل. فمن استحضر الكليات عند ورود جزئيات
النوازل ثم التفتّ إلى استعمالها بالتطبيق، كما أشار إليه الشيخ -
رحمه الله تعالى- فقد فقّه وظفر بمغناطيس علم القضاء ولم تحفّ عليه
مناهجه، وعكسه لا يزال يخبط خبط عشواء في حلك طامس فهو من
نوع المتخذ في قوله: (إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً) الحديث. وفي هذا
القدر آيات للمؤقنين، وهداية للمسترشدين، وعدّة تشفي صدور قوم
مؤمنين. والله سبحانه وتعالى، أعلم وبه التوفيق.

تذييل، قولي: ونقله القاضي ابن فرحون في الموضعين المذكورين
أي المذكورين في جواب المجيب في فتياه المنسوخة قبل السؤال أعلاه.
فالموضع الأوّل في الورقة الرابعة والستين من تبصرته، والموضع الثاني:
في الورقة الخامسة والسبعين منها. ونقل البرزلي وقع في الورقة الخامسة
عشرة من دعاويه. والذي في منتخب ابن وصول نقله عنه البرزلي في
الورقة الثانية والأربعين من أقضيته. والقاعدة الأولى من بحث الإيماء
إلى العلة من مسالك العلة. تقرّر ذلك في باب القياس من جمع الجوامع
ومن مختصر الشيخ أحمد الحلولو وهي في الورقة الثانية ومائة من كتاب

ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبيد الله المقري وفي الورقة الحادية والأربعين ومائة منه . والقاعدة الثانية قال بها الشيخ ابن عرفة وخالف فيها الأصوليين لأنهم قالوا: إنما تطرد وتنعكس العلل العقلية وأما العلل الشرعية فلا، إذ يُمكن إذا انتفت العلة الشرعية أن يبقي المعلول على وجوده بأن تخلفها علة أخرى بناء على جواز التعليل بعلتين . اعرف هذا البحث في سابعة طلاق البرزلي وفي أول بيوع البرنامج وفي الورقة الثانية والعشرين من رهون كبير الشيخ ابن ناجي وفي الورقة التاسعة والستين من الجزء الأوّل وفي الورقة الحادية والتسعين منه . لكن قال الشيخ أحمد حلولو في قواعد القياس من مختصره الأصولي ما نصّه: منها أي من القوادح العكس وهو انتفاء الحكم لانتفاء العلة وليس بقادح لجواز التعليل بعلتين وقيل هو قادح [247ب] بناء على منع التعليل بعلتين وهذا الخلاف ما لم يعلم اتحاد العلة . أما إذا علّم اتحادها كما قيل في منع الطلاق في الحيض أنه معلّل بتطويل العدة فالظاهر أنّ انتفاءها قادح في الحكم، انتهى كلامه .

قلت: قوله فالظاهر أنّ انتفاءها قادح يعني فتطرد وتنعكس ولهذا قلت في جوابي: وهو اتفاق، أي دورانه معها وجودًا وعدمًا اتفاق، أي دوران عدم لزوم حصر الدعوى في الموارد مع علته وهي عدم إحاطة الحاصر بالمواريث وجودًا وعدمًا اتفاق، أي موضع اتفاق هنا بين ابن عرفة والأصوليين، بحيث إذا وجد عدم الإحاطة وجد الحكم وهو عدم لزوم الحصر، وإذا انتفى عدم الإحاطة بأن حصلت الإحاطة انتفى عدم لزوم الحصر بأن جاء لزمه ووجه الاتفاق هنا اتحاد العلة . ودليل اتحادها أنّ العلماء قد اقتصروا في النقول المذكورة على تعليل الحكم وهو عدم لزوم حصر الدعوى في الميراث حيث جهله بعدم علم الحاصر جملة الأسباب الموروثة فقد تعين اتحاد العلة بهذه النقول . وإذا اتحدت

دخلها العكس من القوادح وهو دوران الحكم معها وجودًا وعدمًا كما قررناه، فاعرف ذلك .

وهذا كله قد حصلته في نفس جوابي المذكور بألفاظ عبارات وأجزائها حكما واستدلالات وخلافًا ووفقًا، لا يقال: حصر الدعوى في الميراث غير لازم فإذا التزمه الحاصر الوارث صار حصره من قاعدة « التزام ما لم يلزم جهلاً بعدم اللزوم فله الرجوع ولا يلزمه ما التزم » لأننا نقول: يُردُّ بأن القول بأن حصر الدعوى في الميراث غير لازم لا يصحُّ أن يؤخذ بالإبطال بل حصر الدعوى في الميراث لازم في ما علمه الحاصر . ألا ترى إلى قول البرزلي بذكر كل ما يعرفه ويبقى الأمر في ما لا يعرفه، فقد أدار اللزوم مع ما يعرفه الحاصر فيذكره . والحاصر في هذه النازلة لما عرف الأشياء وحصر دونها فقد علم أنه أهملها عالمًا بها فيلزمه إهماله إياها، فصار حصره لازمًا لعلته علمه بذلك فتأمله . وانتفاء من قولي: انتفاء الحكم المعلل هو فاعل يلزم وضمير هو عدم لزوم حصره عائد على الحكم المعلل . وقول الشيخ البرزلي: كان يجري لنا إلى آخره ذكره تذييلًا على كلام ابن وصول حيث نقله عنه في الورقة الثانية والأربعين من أقضيه حاويه .

قلت: وجه الدليل من تذييل البرزلي أنه لما أن ألزم السائل الوارث أن يذكر كل ما يعرفه وأن الأمر يبقى في ما لا يعرفه علم منه أن حقه لا يبقى إلا في ما لا يعرفه، وأما ما يعرفه فلا حق له فيه إذا حصر دونه . ثم إذا ادعى أنه لم يعرفه حلف، وهذا إنما يتعقل حيث لا بينة عليه بالمعرفة، إذ قاعدة « اليمين أنها تتوجه مع فقد بينة على الخالف » والنازلة عليه فيها بينة بالمعرفة بالأشياء التي حصر دونها الدعوى، وقد حصر دونها الدعوى بالفعل فلا يبقى له حق فيها إذ لا يبقى حقه إلا في ما لا يعرفه تحكيماً لما قاله البرزلي في تذييله، فتدبره منصفًا . والله تعالى أعلم .

قولي: ومن ألزمه الجواب، إلى قولي وهَلْ أو تحامل، الشيخ الكرماني في باب السهر في الفقه من كتاب مواقيت الصلاة من شرح الجامع الصحيح ما نصّه: قال النووي يقال: وهَلْ بالفتح يَهْل بالكسر وهَلًّا كضرب يضرب ضربًا أي غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصّواب. ووهل بالكسر يوهل وهَلًّا كحذر يحذر حذرًا أي فزع، انتهى. فقلت: وهَلْ وضبطته بفتح الهاء إشارة إلى أن من ألزم ابن الخال المطلوب الجواب فقد وهَلْ أي غلط وذهب إلى خلاف الصّواب وخلاف الصّواب هو الخطأ. ولذا عطفُ عليه تحامل بأو إشارة إلى أنه إمّا غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصّواب أو تعمّد ارتكاب خلاف الصّواب متحاملًا أي متعمدًا قاصدًا إلى ذلك متجرّئًا فيه. وقولي: أزاور أو تمايل أي مال أو تمايل. الأوّل من مقولة [248أ] الفعل والثاني من مقولة الانفعال. والمعنى أنه إمّا مال بنفسه وإمّا طاع من أماله وقبل أثره، والمطاعة قبول الأثر عن تعلق الفعل المتعدي لمفعوله. قاله العلامة التفتازاني في شرح مختصر الزنجاني: والمعنى أن القائل بتكليف المطلوب في هذه النازلة أن يجيب عمّا حصر الطالب الدعوى دونه إمّا أنه مال بهذا التكليف عن ذوق الفقه وإمّا أماله غيره فتمايل وازاور أي مال ((تزاوَرُ عن كهفهم))¹ أي تمايل. وقولي: وليس هذا الفرع ممّا وهل إليه أي ممّا ذهب وهمه إليه أو ليس هو ممّا تحامل إليه، وضمير وهو حصر الدعوى عائد على ما من قولي: بما يستلزم كذبها.

وقولي: وبيانه أن فرع السّجن والضرب أي سجن المطلوب وضربه حتى يجيب الطالب بإقرار أو بإنكار عن الأشياء التي ادعى بها عليه. وقولي: هو حيث تتوجّه دعوى المدّعي، هذا الفرع وهو فرع السّجن والضرب هو حيث تتوجّه دعوى المدّعي المتوجّه الشرعي. وقولي:

(1) القرآن: الكهف ، 17.

بحيث لا يعترف بما يستلزم كذبها ففاعل يعترف ضمير عائد على المدعي وضمير كذبها عائد على دعوى . والذي يدل على كذب دعوى المدعي أمور منها إذا أكذبها المدعي نفسه لزومًا كاعتراف المديان فإنه لا يدعي فقرًا ولا عدماً ثم يدعي العدم، فلا تُسمع دعواه العدم ولو أقام به بيّنة لأنه أكذبها لزومًا، إلا بيّنة حلول عطب به في ماله بعد إقراره . نقل ذلك الشيخ ابن ناجي في ثلثه مديان كبيره عن فضل وابن أبي زمينين وغيرهما، وأردفه بقوله: وبه العمل. ومنها إذا جحد حقًا من الحقوق فقامت عليه به بيّنة أو خاف إقامتها فرجع إلى الإقرار به ودعوى القضاء أو البراءة أو وجهًا يُسقط ذلك الحقّ عنه، فلا يُقبل منه ما رجع إليه ولو أقام به بيّنة عدولاً لأنه أكذبها لزومًا بجحوده .

اعرفها في أوّل الباب السادس والخمسين من التبصرة . وقال في الورقة الثالثة والستين منها: قاله ابن القاسم وبه العمل، وكرّرها مع نظائر لها في الورقة الثالثة والخمسين منها. ومنها إذا أكذبها المدعي نفسه صريحاً كاعترافه بأنه متى ادعى عدماً فدعواه العدم باطلة ويبيّته زور ثم ادعى العدم واستظهر فيه بعقد فلا تُسمع دعواه ولا بيّنته لأنه أكذبها صريحاً. نقله البرزلي في الورقة الثالثة والثمانين من أقضيته عن فتوى ابن رشد وابن الحاج. ومنها إذا أكذبها العرف كدعوى حاضر عالم ساكت بلا مانع على أجنبي غير شريك يتصرّف - وإن بلا هدم وبناء- على المشهور عشر سنين ثم يقوم، أو على شريك قريب بهدم وبناء¹ عشر سنين. وقيل: حتى يطول أربعين وقيل خمسين. اعرف آخر شهادات الشامل، واعرف الشرط الخامس من شروط الدعوى الصحيحة في الورقة الخامسة والتسعين من التبصرة وفي الورقة التاسعة والثمانين منها.

(1) جملة سقطت من النسخة أ.

قلت: اعرف في الأولى والثالثة من هذه النظائر ما وقع في الورقة الخمسين من الجزء السابع وفي ملحقة عليها. وقوله: بلا مانع يدخل في المانع مانع الرهبة ومانع الرغبة والغدر فإنه مانع كالغيبة - أعني غيبة المحوز عليه - وكذلك كون المحوز عليه امرأة سواء كانت محجوبة أو غير محجوبة. اعرف ذلك في الباب السادس والستين من التبصرة وفي ترجمة بموت وورثة في الورقة المائة من الطرر. وكلام العلامة التفتازاني سعد الدين وقع في أول شرحه للعقائد النسفية¹ في قول الماتن: حقائق الأشياء ثابتة والعلم بها متحقق خلافاً للسوفسطائية. وكلام الشيخ ابن عبد السلام وقع له في أول الأفضية من شرحه لابن الحاجب.

وقولي: فقد فقهه هو بكسر [248ب] القاف وقع في آخر الفصل الثاني من الباب الأول من مختصر المحصول ونصّه: يقال فقهه بكسر القاف إذا فهم، وافتحها إذا سبق غيره للفهم وبضمّها إذا صار الفقه له سجيّة. قال مؤلفه في شرحه ما نصّه: هكذا نقله ابن عطية في تفسيره، وقاعدة العرب أنّ اسم الفاعل من فعل أو فعل فاعل كضرب فهو ضارب وسمع فهو سامع ومن فعل فعيل كظرف فهو ظرف وشرف فهو شريف فلذلك كان فقيهه من فقهه دون الفعلين الآخرين، انتهى.

والمغناطيس: الحجر الجاذب، وسرّ التشبيه به أنه إذا فقه جذب علم القضاء والمناهج والطرق، وعكسه هو من لم يفقه ولم يظفر. وهذا تعريض بأن هذه حالة من أفنى بالزام الجواب في النازلة والضرب عليه والسجن. وخبط عشواء مثل يضرّب لمن يصيب مرّة ويخطئ عشراً وهي التي لا تبصر ليلاً فلا تصيب الغرض بخبطها. والحلك: الليل والطامس: الدامس الحالك أي شديد الظلمة بجامع صعوبة المسلك وظلمة القمر. وأشارت بنوع المتخذ إلى قوله - صلى الله عليه وسلم

(1) في النسخة أ: النفسية، وهو خطأ واضح.

تسليماً- في الحديث الشريف (إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يُبقِ عالماً واحداً، اتخذ الناس رؤساء جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا). والإشارة بآيات للموقنين إلى أن هذا القدر من الجواب مشتمل على الحكم بأدلته كما أن الآيات دلائل على صحّة ما سيقت لأجله .

الحمد لله ، ثم سألني حسن ابن الفقيه عباس ابن خالي حسن اللبني المذكور يلي هذا قبله من القيروان على يدي سيف الدين في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن نسخ سؤالات ثلاث وأجوبتها وسؤال تحت ذلك .

نصّ السؤال الأوّل بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل تخاصم مع آخر فاستظهر أحدهما بفتوى بيده من بعض المفتين في مطلبه، فطلب خصمه أخذ نسخة منها فامتنع المستظهر بها من دفع نسخة منها، فهل يمكن طالب النسخة منها أو لا يمكن منها؟ لأن الفتوى ليست كالوثائق والشهادات التي يجب إعطاء النسخة منها للإعذار، والسلام .

ونصّ جوابه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فسرّ مشروعية أخذ النسخ إنّما هو الإعذار لأنه مركب من قول وفعل، فالقول سؤال الحاكم من توجه عليه موجب بحكم هل له ما يسقطه؟ وإليه أشار في المدونة بقوله : قال مالك : وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول : أبقيت لكما حجة؟ والفعل هو تأجيل وإعطاء نسخ للدفع فيها من كل واحد من المتداعين إلى أن يقع عجز أحدهما ويحقّ الحقّ . فهذه طريق الحكام في مناهج الأحكام . وصرّح في مختصر النهاية بأن النسخ إنّما تُعطى من الوثائق صغيرة أو كبيرة، وعزاه لما به العمل من قول الشيخ ابن الهندي . وأمّا

الفتاوى فلا تُعطى منها النسخ لأنَّ علَّةَ مشروعية إعطاء النسخ مفقودة فيها . ولا رأينا ولا سمعنا منذ عقلنا أنَّ أحدًا من الحكام أعطاها ولا أن أحدًا من المفتين أفتى بإعطائها . فمن مكن من ذلك وأباحه فقد فتح بابًا عظيمًا من الأحداث . والله درّ القائل : وشرّ الأمور المحدثات البدائع . والله تعالى أعلم ، والصلاة والسلام على أفضل من علم وعلم . وكتبه الفقير سالم بن علي النفاتي - عفا الله تعالى عنه بمّنه .

وتحت ذلك عطف من عطف بالموافقة والتصحيح مجردًا ، وعطف من زاده بيانًا ونصّه : الحمد لله ، الأصل أن لا تُعطى نسخة من عقد أحد لأحد لأن مصلحة ذلك مقصورة على ربّها والحقوق معصومة شرعًا لقوله (عصموا مني) [249] الحديث ، ولقاعدة الإجماع أن « مال أحد لا يُتناول إلاّ عن طيب نفس منه » لكن خولفت هذه القاعدة في الشهادات رعيًا لمصلحة الإعذار فيها المشار إليها بقوله تعالى ((وما كنا معذبين))¹ الآية . ووجه المخالفة المذكورة فيها وجود سرّ مشروعية الإعذار فيها وبقية الفتاوى على أصل القاعدة الإجماعية المذكورة لعدم وجود سرّ التشريعية فيها لاشتمالها على إخبار المفتي عن حكم شرعيّ يعتمده الحاكم عن المفتي بالنظر فيه على مقتضى النقول والقواعد ، ولا طريق للعقل في ذلك بتصحيح ولا بتسقيم . هذا مقتضى الفقه والقواعد ، والمخالف فيه مرتبك في التشهيّ ، وحينئذ فما أجاب به المفتي أعلاه نقلًا واستدلالًا من عدم إعطاء نسخة من الفتيا صحيح بمثله أجيب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه : أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظم .

ونصّ ، السؤال الثاني بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة وهي أن رجلاً قام على ابن خاله في ربيع عديدة وزعم أنّها مخلّفة عن جدّه لأمه

(1) القرآن : الإسراء ، 15 .

وهو جدّ ابن الخال لأبيه وأنّ له ميراثاً فيها. وذكر ابن الخال أن له بيّنات تدفع القائم وطلب مهلة لإقامة ما يدفع به دعوى القائم المذكور، والحالة أنّ الدعوى في عقار ورباع وأثاث وغيرها. فهل تكون المهلة لذلك شهرين أو ثلاثة؟ أو تكون أقلّ من ذلك أو أكثر؟ جوابكم مأجورين، والسّلام.

ونصّ، جوابه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإنّما أن يكون الاستمهال لإثبات ما عدا الأصول وإما أن يكون لدفع حجة خصمه في أصول بيده. فإن كان الأوّل فالأجل في ذلك واحد وعشرون يوماً. قال الشيخ ابن فرحون: وإن كان الأجل في إثبات شيء ممّا يدعى فيه ما عدا الأصول أجّل ليثبت دعواه ثمانية أيام ثم ستّة ثم أربعة ثم بثلاثة أيام تلوماً لتمام أحد وعشرين يوماً. وإن كان الثاني فالأجل في ذلك الشهران والثلاثة، من مختصر الواضحة. قال محمد: في من قامت عليه بيّنة في دار في يده فلمّا سئل عن حجته ذكر حجة قويّة فإنه يؤجّل الشهرين والثلاثة. وظاهر السؤال أن النازلة من هذا القسم الأخير، فالتأجيل في النازلة بالشهرين والثلاثة أحروي، لأن النازلة في رباع عديدة ولم يكن للقائم بيّنة فيها. وكلام محمد -رحمه الله تعالى- إنّما هو في دار واحده وفيها للقائم البيّنة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان من مفتيي القيروان.

ونصّ: السؤال الثالث: أرشدونا بجواب يعلمنا بمن نقل عن محمد تأجيل المطلوب إذا ذكر أن له حجة تدفع ما يتوجّه به الحكم عليه في الأصول بالشهرين والثلاثة وهل هو معمول به أم لا؟ وفي أي موضع ذكر الشيخ ابن فرحون التأجيل في ما سوى الأصول بأحد وعشرين يوماً؟ والسّلام.

ونصّ، جوابه بعد افتتاحه: الذي ذكر كلام محمد في التأجيل بالشهرين والثلاثة هو القاضي ابن فرحون في فصل ذكر وجوه التأجيل والتلوّم، وفي الفصل المذكور ذكر التأجيل في ما سوى الأصول بأحد وعشرين يوماً. وأمّا كون تأجيل المطلوب في الأصول بالشهرين والثلاثة معمولاً به أم لا؟ فاعلم أن القاضي ابن فرحون قبل ذكره كلام محمد المذكور بقليل قال: وسنذكر طرفاً ممّا جرى به العمل بين الحكام، فهذا صريح في أن العمل قد جرى به. وقد ذيل عليه بما رواه أشهب من زيادة أجل آخر بعد انقضائه، وقد ذيل عليه أيضاً بذلك صاحب مختصر النهاية بعد أن صرح بأن العمل جرى بضرب [249ب] ما فرّع عليه من الآجال. وفي أبواب مسائل القضاء من القاسميّة ما نصّه: الآجال تختلف باختلاف الشيء المدعى فيه ففي ما عدا الأصول ثمانية أيام ثم ستّة ثم أربعة ثم ثلاثة أيام تلوّمًا. وفي الأصول الشهران والثلاثة، لا سيما إذا ادعى مغيب البيّنة وحينئذ يعجز، وفيه اختلاف، انتهى. ويكفيه في راجحية القول تأجيل المطلوب الشهرين والثلاثة في الأصول الاقتصار عليه في الشامل. وقد تلقينا من شيوخنا أنّ عادته أن يصدّر بالمشهور في ما يحكي فيه قولين أو أقوالاً من الفروع ولو لم يصرح بمشهوريته. وأمّا إذا اقتصر في الفرع على قول واحد فهو دليل على الاتفاق عليه. هذا لو كان المطلوب في النازلة متأجلاً لإقامة بيّنة واحدة فكيف وقد ذكر أنّ له بينات متعدّدة كما هو مصرّح به في السؤال؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه فلان من مفتيي القيروان، انتهى.

ونصّ السؤال الذي تحت الجميع بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على النسختين الأخيرتين من الأسئلة وجوابيهما المسطورة أعلاه وما فيهما من النقول. وقد امتنع الخصم من امتثال العمل بذلك والحالة أن الدعوى في أشياء كبيرة رباع وغيرها، والذي ذكر المطلوب أنه يتأجل

لإقامته هو بيّنات متعدّدة بحسب تعدّد المطالب لا أنه بيّنة واحدة. فقال القائم المدّعي: إن القاضي له أن يحكم لي الآن على المطلوب في الأصول المذكورة ولا يؤجّله الشهرين والثلاثة لإقامة بيّناته. وقال المطلوب: إن هذه الأصول بيدي وبيد أبي قبلي وبيننا وبينك المشاححة التي تصيرنا كالأجانب، فحيازة العشرة أعوام كافية في طردك، فكيف ونحن حائزون أزيد من أربعين سنة وعندني بيّنات نقيمها تمنعني منك وتُسقط دعواك عليّ فلا يحكم عليّ القاضي في رباعي وأملاكي بشيء إلا بعد أن يؤجلني لذلك الشهرين والثلاثة كما قاله العلماء. وقال له القاضي: بل نحكم عليك ولا تسوغ مخالفتي لأجل ما جرى به العمل. فسأل القائم المدّعي أخذ نسخة من الفتيا المذكورة فعارضه المدّعى عليه بفتياكم المصدر بنسختها أعلاه. فزعم المدّعي أن فتياكم أيضًا لا تصدّه عن أخذ نسخة منها. فهل الفتيايان¹ الأخيرتان أعلاه صحيحتان والنقول التي فيهما صحيحةٌ صحيحٌ عزوها فيؤجل المطلوب لإقامة بيّناته التي يدفع بها عن نفسه في ما ذكر الشهرين والثلاثة أو هما غير صحيحتين؟ وإذا قلتم بصحّة ذلك فهل للقاضي أن يخالف ما جرى عليه العمل متعمدًا ويمضي حكمه بذلك أو لا يمضي؟ وهل يفتح الباب في أخذ نسخ الفتاوى أم لا؟ وهل مضى مدة تزيد على أربعين عامًا حوز بين القائم والمقوم عليه وأبويهما يقطع القائم ولا سيما مع المشاححة بينهما في النازلة؟ جوابكم عن ذلك فصلًا فصلًا. أثابكم الله تعالى، والسلام.

فأجبت: عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحتُ الأسئلة والأجوبة المسطورة فوق ووقفت على السؤال الأخير. وإذا كان الأمر كما ذكر

(1) وردت الكلمة بالنسختين على غير القياس فكتبتُ كذا: الفتيتان، ثم تكرر ورودها في المسألة.

فخلاصة ما استدعى السائل الجواب عنه فصول، الأوّل هل الفتاويان والنقول التي معهما صحيحة والتأجيل بالشهرين والثلاثة صحيح يعمل به أم لا؟ الثاني: هل للقاضي أن يخالف ما به العمل ويمضي حكمه بمخالفته أم لا؟ الثالث: هل يقضى بأخذ نسخ من الفتاوى أم لا؟ الرابع: هل حوزها يزيد على أربعين سنة مع التشاحح بين القبيلتين الحائز والمحوز عليه قاطع لقيام القائم أم لا؟ [250أ]

الجواب عن الفصل الأوّل: أن الفتاويان صحيحتان ونقلهما صحيح عزوه، ومن طالع مواضع تلك النقول حيث سمّاها المجيب بها علم صحّة ذلك. فالتأجيل في ذلك بالشهرين والثلاثة صحيح وهو الذي أصّله الشيخ الجزيري في وثائقه وصدّر به في الشامل. وقال الشيخ ابن رشد: تصدير المؤلفين بالقول تشهير له، ونقله القاضي البرهان في رفع النقاب وسلّمه بسكوته عنه. فالفتيّ بذلك قد أتى الأمر من بابه إذ قد ظهر أن ذلك القول مشهوراً ومعمولاً به فقد تعاضد المشهور والعمل.

والجواب عن الفصل الثاني: ما وقع في كتاب نهاية التحصيل: إن العمل إذا وقع بالقول فلا يعوّل على غيره وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف، انتهى. وإذا كان وجود الخلاف معه كلا خلاف كيف يصحّ الحكم بخلافه أو يمضي وذلك يصيّرُه حكماً بلا مستند شرعيّ.

والجواب عن الفصل الثالث: أن جوابي المسطور قد أغنى عن إعادة الكلام فيه. وفي الحديث الشريف (شرّ الأمور محدّثاتها) وفي الحديث الكريم أيضا (لن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها) وفي الحديث (كلّ محدّثه بدعة وكل بدعة ضلالة وكلّ ضلالة في النار) وفي رواية (هي وصاحبها في النار). وقال -صلى الله عليه وسلم- (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردّ). ومما جرى به العمل في ما رأيتُ

وأدركتُ عدم أخذ نسخة من الفتوى لأنها ليست موضع نظر العامي
المخاصم وإنما هي موضوع نظر القاضي للحكم بمقتضاه .

والجواب عن الفصل الرابع : إن مضيَّ المدَّة المذكورة في السَّؤال حوز
قاطع لقيام القائم، أمَّا إذا ثبتت المشاححة وعدم التسامح بين الفريقين
القائم وابن خاله في الحقوق -على ما أشار إليه في السَّؤال- فحوز
عشرة أعوام يقطع القيام بينهم، وعزاه بعضهم لاتفاق الشيوخ . وهذا
مع إثبات القائم الملك لمورثه وموته ووراثته وإلا فلا تُسمع دعواه بوجه،
على ما وقع في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق . والله تعالى أعلم،
وبه التوفيق .

تذييله، لا بدَّ من تقديم أصل هو أولى بالتقديم في هذه النازلة في
صدر تذييلها وحقَّ المجيب أن يكون جوابه بما تحقَّقه في هذا الأصل
دون الكلام في جميع فصول جوابه . فإن هذا الأصل هو أصل الحكم
الشرعي وعليه مداره فنقول: قال السائل في السَّؤال الثاني: وزعم
القائم أنَّ الرباع مخلِّفة عن جدِّه لأمه وأنَّ له فيها ميراثاً . وقال المجيب
في جوابه عن هذا السَّؤال الثاني المذكور: إن النازلة في رباع عديده ولم
يكن للقائم بيِّنة فيها . فأقول: إذا كانت الرِّباع مخلِّفة عن جدِّ القائم
لأمه من مجرد زعم القائم وأنَّ له فيها ميراثاً من زعمه أيضاً ولم تكن
للقائم المذكور بيِّنة فيها فقد تعيَّن أنَّ طريق الحكم في النازلة أن ابن الخال
المطلوب لا يُسئل عن شيء ولا يوقَّف حتى يثبت الطالب موت مورثه -
وهو الجدِّ- ووراثته إياه، والتناسخ إن كان فيها تناسخ إلى وقت قيامه .
على ما قاله الشيخ ابن ناجي في الورقة السابعة والثلاثين من شهادات
كبيره قائلاً: وهو الحقُّ خلاف ما أفتى به بعض من تقدَّم ثم رجع عن
فتواه . ونقلته في الورقة الخامسة ومائة من السابع، وفي الورقة الرابعة
والخمسین ومائة من الخامس .

فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على مجرد الإقرار أو الإنكار خاصة ولم يُسأل من أين صار إليه الملك. فإن [250ب] أجاب بقوله: الحقّ حقيّ ودعواك فيه باطلة، اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك، وكلف الطالب إثبات الملك لجده للأُم الذي أثبت موته ووراثته وتناسخها حيث زعم إنه ورث عنه. فإن أثبت ذلك كما يجب من صحّة شروطه وأسقط فيه الإعذار سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه؟ وكلف الجواب عن ذلك، فإن ادعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبتته. وإن ادعى أنه صار إليه من قبل مورث الطالب الذي ثبت له الملك بوجه يذكره كلف إثباته، فإن أثبتته وعجز الطالب عن الدفع فيه بطلت دعواه، وإن عجز المطلوب عن إثبات الوجه قُضي عليه للطالب. بهذا أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- لأهل شاطبة قائلاً: هذا الذي جرى به العمل في ما أدركنا وأفتى به شيوخنا في ما علمنا وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا خلاف في ذلك أحفظه، انتهى. وتلقاها أشياخ المذهب بالقبول وجعلوها أصلاً في مناهج الأحكام.

اعرف ذلك في الورقة الثالثة والأربعين من البرزلي وفي ترجمة فصل التوقيف في الورقة التاسعة عشرة ومائة من الطّرر فهي موعبة هنالك. وأوعبتها في الورقة الثامنة والستين من السّادس وأوعبته في قضية محمد دودش في الورقة السّابعة والخمسين ومائة من السابع وفي الورقة العاشرة ومائتين منه، واعرف الورقة الثالثة والستين من التبصرة. فالطالب في النازلة قد تبيّن أنه لم يثبت الملك والوفاة والوراثة حسبما اقتضى ذلك لفظ السؤال الثاني وجوابه وحينئذ لا يكلف له ابن خاله المطلوب جواباً لا بإقرار ولا بإنكار ولا بغير ذلك ولا يؤجل لإثبات شيء كما قد

رأيت، وإن أثبت الطالب الوفاة والوراثة فقط دون الملك لمورثه كلف له ابن خاله الجواب بالإقرار أو الإنكار خاصة. فإن أجاب: بمتاعي ودعواك فيه باطل، أو لا نعلم لك فيه حقًا، كفاه هذا الجواب ولا يلزمه أكثر منه كما قد رأيت. وإن أثبت الطالب الوفاة والوراثة والملك لمورثه دون تفويت على طريق الاستحقاق الشرعي مسقوط الإعدار. فحينئذ يلزم ابن الخال المطلوب الجواب بالوجه الذي نُقل الملك إليه ويلزمه إثباته لكن هذا مع فقد حيازة بمدتها من ابن الخال المطلوب في الملك المذكور مستوفاة الأركان والشرائط. فإن أثبت حيازة مستوفاة فإنه يصدّق حينئذ في الوجه الناقل إليه الملك مع يمينه ولا يكلف البيّنة عليه. على ما حقّقه القاضي أبو الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- في رسم الكبش من سماع يحيى ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، ونقله عنه ابن فرحون في الباب السادس والستين من تبصرته في الورقة الثلاثة والثمانين ومائة منها. وأوعبته في الورقة الثامنة والخمسين ومائة من السابع، ووقع مثله لابن أبي زمنين وكلاهما في أواخر أفضية مختصر النهاية معبرًا عن ابن رشد ببعض الشيوخ كعادته فيه. اعرف ذلك في ملحقه على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس. وهو في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من السابع. أمّا إذا بطلت حيازة ابن الخال بمبطل شرعيّ فإنه يكلف حينئذ البيّنة عن الوجه الناقل ويتأجل لإثباته، لأن الحيازة لما أن بطلت صارت كمعدومة حسًا لأن القاعدة أن «المعدوم شرعًا [251] كالمعدوم حسًا» فالحيازة لما أن بطلت كانت كأنها لم تكن.

ولنرجع الآن بعد تقرّر الأصل المذكور إلى التذييل فنقول: تأصيل الشيخ الجزيري نقله عنه القاضي البرهان في الورقة السابعة والستين من تبصرته، وتصدير الشامل في ثلاثة أفضيته. ومقابل ما صدر به

هو قوله: وقيل: في المال خمسة عشر ثم ثمانية ثم ثلاثة، وفي غيره ثمانية فسنة فأربعة فثلاثة، انتهى. قوله: وقيل: في المال يعني أصولاً وغيرها فلذا كان هذا القول مقابلاً للأول فصار الأول مصدرًا به كما قلناه فتأمل. وقول الشيخ ابن راشد نقله عنه ابن فرحون في ثامنة رفع النقاب الحاجب، عن مصطلح ابن الحاجب. وقولي: فالفتي بذلك الخ، أردتُ به المفتي في السؤالين الثاني والثالث. والإشارة بذلك عائدة إلى التأجيل بالشهرين والثلاثة. وقولي: إذ قد ظهر الخ إذ علة لإتيان المفتي بذلك إلى الأمر من بابه، أي دخل من المدخل الشرعي ولم يدخل مدخلا خارجًا عن الشرع. وذلك القول هو القول بالتأجيل الشهرين والثلاثة.

وقولي: مشهورًا معمولاً به، أما كونه مشهورًا فللتصديق به في الشامل مع ضميمة قول الشيخ ابن راشد: تصديق المؤلفين بالقول تشهير له. وأما كونه معمولاً به فلقول ابن فرحون في الورقة السابعة والستين من تبصرته، وسنذكر طرفًا مما جرى به العمل بين الحكام فأدخل تحته ذلك القول. وما وقع في نهاية التحصيل - وهو كبير ابن ناجي - فهو في الورقة التاسعة والعشرين من كتاب القسم منه ونقلته في الورقة الخامسة ومائتين من السابع. وإنما كان وجود الخلاف مع القول المعمول به كلا خلاف لقاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» فصار إذن حكم القاضي بالقول مع جري العمل بمقابله حكمًا بلا مستند شرعي أي بلا قول أصلاً، فحكمه إذن خارج عن الشرع. وقولي: والجواب عن الفصل الرابع أن مضي المدّة المذكورة في السؤال حوز قاطع لقيام القائم، المدّة المذكورة في السؤال هي التي تزيد على أربعين سنة وهي في النازلة بين الأقارب الشركاء بالميراث. وفيها بالهدم والبناء لابن القاسم قولان أحدهما إنها عشر سنين وهو قوله: في المدونة وبه صدر في الشامل.

والقول الآخر حتى يطول كأربعين سنة وهو قوله في غير المدونة، ولم يذكر في المختصر ترجيحاً في القولين. وأمّا حوزٌ بالكراء وقبضه فهم فيه كالأجانب عشرة أعوام معه قاطعة للقيام. وقولي: وعزاه بعضهم لاتفاق الشيوخ هو في الورقة الثانية والعشرين ومائة من الطّر في ترجمة سجيل¹ في منتهى أحواز قريبة ووقع بحث المشاححة أيضاً في الورقة الثامنة والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي وفي الورقة الرابعة والثمانين ومائة من التبصرة في فصل صفة الحيازات ومراتبها، وفي الورقة السابعة عشرة من دعاوى الحاوي عن جواب الشيخ أبي القاسم ابن البراء - رحمه الله تعالى - وأوعبت ذلك في الورقة التاسعة والثلاثين من الثالث: وقولي: وهذا مع إثبات القائم الملك لمورثه وموته ووراثته الخ، الجواب: مرّ تقرير هذا في الأصل الذي أصّلته في صدر التذييل. واعرف ذلك في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من السابع.

الحمد لله، سألني علي الحميدي من درب الخضراء في أوائل محرم فاتح عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط سبتمبر 1594م] عن مسألة أخيه محمد الحميدي توفى وترك زوجتين وأولاده ذكوراً وإناثاً، فأخذت زوجة وأولادها نصيبهم بالميراث في ما خلّف المتوفى المذكور وبقيت الزوجة الأخرى هي وأولادها على حالهم. فتزوج [251ب] ولد منهم وأعطى النقد والهدية وعمل العرس من جملة الوسط وبقي مدة من الزمان وتوفى، فقامت زوجته تطلب إرثها في زوجها فمنعتها والدته وقالت لها: ما نعطيك إرثاً في زوجك حتى نقسم² ما بينه وبين إخوته في مخلف أبيهم، وإذا تعيّن لزوجك نصيب إذ ذاك تأخذ حقك فيه بالإرث. فهل يصحّ لوألد المتوفى ذلك أم لا؟ والحالة أن الولد المتوفى

(1) كذا بالأصلين.

(2) بالأصلين: نقسموا.

عليه دين . فهل إذا تعين نصيبه بين إخوته يخرج منه الدين والباقي يقسمه ورثته أو تأخذ زوجته إرثها قبل الدين والحالة ما ذكر؟ والسلام .

فأجبتُ : بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فما قالت والدته الولد المتوفى هو الحقّ فلا ميراث لزوجته إلاّ في ما يتعيّن له في خاصّة نفسه بين الورثة من النصيب ، وبعد أن يتعيّن نصيبه يخرج منه الدين الذي عليه قبل إخراج الميراث وبعد كمال الموجب فيه ، ثم ما فضل عن الدين يخرج منه إرث الزوجة وهذا من الأمر الجلي . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . هذا الفرع موضعه أوّل باب الميراث آخر كتب الفروع حيث تكلموا على ترتيب ما يبدأ بإخراجه من تركة الميت الأوّل فالأوّل .

الحمد لله ، سألني الشقيقان محمد ورمضان اللبيديان من سوسة في أواخر محرم الحرام عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] عن سؤال بخط حسين بشير قاضيهم ومفتيهم . نقلته هنا برمته علي ما هو به من جلالة وتجوّز ليعلم من ذلك حال الزمان وما نحن فيه . نصّه بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة هي أن أناساً أقارب بينهما سانية شركة بينهما ومعهما غيرهما يملك مطيرة بالسانية المذكورة فباعها من أحد الفريقين وهو محمد اللبادي وأخويه بالنصر ورمضان ، فقام علي اللبادي وأمه مسعودة بنت المسيكن وبعض أولادها صغار . فمسعودة المذكورة وصية علي جميع أولادها علي وغيره ، وقام علي المذكور نائباً عن أمه المذكورة بالتوكيل منها بذكره وطلب الأخذ بالشفعة من يد محمد اللبادي وأخويه المذكورين مدعيًا عدم العلم بشرائهم . واستظهر محمد اللبادي المذكور بشرائه فوجد له مدّة ثلاثة أعوام فارطة كان في حال حياة أب علي الطالب الشفعة وقيام وجهه . وطال بينهم النزاع بسبب ذلك آل أمره به إلى أن صرّح محمد اللبادي قائلاً : تحلف لي مسعودة المذكورة أنها لا علم لها وولدها علي المنازع المذكور وأشفعهما . فقدم

علي المذكور على اليمين فرفعها عنه محمد اللبّادي وأخوه رمضان، وأذناه بالتوصّل إلى حقّه حسبما هو بالشهادة، ونكلت أمه عن اليمين الإنكال التام والحالة - حفظكم الله تعالى - أن علي المذكور مولّى عليه. فهل يصح له التصرف دون إطلاق الوصيّة له في الأخذ والعطاء؟ وأنه حين الخصومة لم يظهر بيده توكيل من أمه عدا أنّ الشاهد ضمّنه في الرسم الذي شفّعه فيه بشاهد فقط. فهل تصحّ له الدعوى وهو بهذه الحالة أم لا؟ وهل حق التي نكلت عن اليمين صار من حقّ محمد وأخويه لنكولها عن اليمين أم لا؟ وهل قطع حجّتها لنكولها عن اليمين قطع حجّة أولادها الصغار الذين إلى نظرها أم لا؟ وهل بعد هذه المدّة يصحّ الأخذ بالشفعة أم لا؟ والحالة أن عليًا المذكور لنظر أمه مسعودة بالإيضاء من قبل أبيه لأجل ذلك رفع عنه محمد اليمين لأنه مخاطب قبل ترشيده، وهل علم الأم بالابتياح كافٍ أم لا؟ بينوا لنا ذلك، والسّلام.

فأجبت بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فتصرّف علي المحجور المذكور في هذه النازلة في الأخذ بالشفعة ماضٍ إن كان أخذه بمرأى أمه [252] الوصي عنه وعلمها به وسكوته عنه ولم تعلم بيع الشريك وحلفت على ذلك. ويصحّ له الدعوى أيضًا في حقّ نفسه، فإن كان دعواه وطلبه بعلم أمه الوصي عليه فأحرى بالصحة لأن ذلك منها تجويز لفعله. ونكولها عن اليمين يوجب ردّ اليمين على محمد اللبّادي وأخويه فيحلفون على أنها علمت بابتياحهم المذكور في وقته أو قربه، ويستحقون عليها سقوط الشفعة ويسقط حقّها وحقّ أولادها بنكولها وتمام حلف الإخوة اللبّاديين اليمين المردودة بالنكول، لأن حقّ جميعهم هو مجموع ما نكلت عن اليمين فيه. وسكوت الأم الوصي المذكورة المدّة المذكورة مع علمها ببيع الشريك مسقط لشفعتها وشفعة

محاجيرها، على أن بلوغ تلك المدّة غير شرط وإنما يسقط شفعتهم مع علم الوصي ما يسقط شفعة الحاضر العام والشهر - على ما به العمل - وليس للمحجور الأخذ بعد ذلك. ورفع محمد اللبّادي اليمين عن علي لكونه غير مخاطب قبل ترشيده غير صحيح بل هو مخاطب ببلوغه عاقلاً وإن أراد لأجل الولاية فكذلك، لأنّ المولى عليه له الحلف ليأخذ حقّه المحلوف عليه. وعلم الأم الوصي ببيع شريكهم مع مضيّ مدّة الحاضر العالم وهي ساكنة كافٍ في سقوط شفعة محاجيرها، وقد مرّ. وهذا كلّه إن كانت شركتهم على الإشاعة، فإن كانت منفردة بالقسمة فالشفعة ساقطة قطعاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اشتمل السؤال على سبعة فصول. الفصل الأول: هل يصحّ تصرّف علي في الأخذ بالشفعة وهو محجور لأمه أم لا؟ وأجبت عنه بقولي وتصرّف عليّ إلى قولي: وحلفت على ذلك. اعرف مسألة رؤية الوصيّ تصرّف محجوره وعلمه به وسكوته عنه تجوز له وإمضاء. في حجر البرنامج موعباً، وهي في ترجمة وثيقة تسجيل القاضي بالولاية على رجل في الورقة التاسعة ومائة من الطرر، وفي ثامنة حجر البرزلي، وفي رابعة نكاحه، وفي الباب بعدّ الشهد الخامس في الورقة السادسة والتسعين من الطرر، واعرف الورقة الثلاثين من بيوعه وسادسة وديعته. وألغيت الكلام في توكيل أمه إياه على الأخذ بالشفعة لقول السائل بالتوكيل منها بذكره. فلمّا أن عجز التوكيل بكونه من ذكر علي تركت بناء الجواب عليه وإلاّ لو كان التوكيل محقّقاً لكان حجّة، وتوكيلها إياه على ذلك يصير فعله به جائزاً لازماً حسبما هو في ترجمة وثيقة اختبار الوصيّ لليتيم في الورقة الثانية عشرة ومائة من الطرر، ونقله البرزلي في الورقة التاسعة والعشرين من ترجمة المديان وتوابعه. واعرف الورقة الخامسة والتسعين ومائة من الجزء الثاني. قولي: وحلفت على ذلك في

شفعة الشامل : وصدّق بيمين إن أنكر علمه بالبيع على ظاهر المذهب ولو بعد أربع سنين ولا يصدّق في أكثر منها . واعرِف سادسة شفعة كبير ابن ناجي في هذا الفرع ففيها الشفاء . وقد أوعبْتُ النقل فيه في أوائل شفعة برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل .

والفصل الثاني : هل يصح لعلي الدعوى وهو بهذه الحالة أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي : ويصحّ له أيضا الدعوى ، إلى قولي : تحويز لفعله . اعرف في هذا الجواب آخر وكالات البرنامج بحيث إن للمحجور طلب حقّه وتبيينه والتوكيل على ذلك ، خلافاً لما أصّله الشيخ ابن الحاجب حيث قال : وفائدة الحجر ردّ التصرفات الماليّة كالبيع والشراء والإقرار وإتلاف المال والتوكيل ، ولم يتعقّبهُ في التوضيح بحال . ونقلتُ ذلك في حجر البرنامج . وقولي : لأن ذلك منها تجويز لفعله [252ب] هذا تعليل في جواب هذا الفصل الثاني وفي جواب الفصل الأوّل قبله .

والفصل الثالث : حقّ الناكلة عن اليمين هل ينتقل لمحمد وأخويه رمضان وبالنصر الطالبين ليمينها أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي : ونكولها عن اليمين يوجب ردّ اليمين على محمد اللّبادي وأخويه إلى قولي : سقوط الشفعة ، ومرادي بقرب وقت الابتياح القرب الذي يكون منه إلى وقت قيامهم الآن مدّة سقوط شفعة الحاضر وهذه المدّة هي العام وأشهر .

والفصل الرابع : هل قطع حجّتها بنكولها قطع حجّة أولادها الصغار الذين إلى نظرها أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي ويسقط حقّها وحقّ أولادها إلى قولي : ما نكلت عن اليمين فيه ، اعرف بحث النكول من شهادات الشامل وغيره ، واعرِف ما في الورقة السابعة والستين من الجزء الأوّل وما في خامسة نوازل الشيخ الغبريني . وهذا الفصل مبنيّ على أصل

وهو النكول، هل يتنزّل منزلة الإقرار أم لا؟ ومالك -رضي الله تعالى عنه- جعله مرّة يتنزّل منزلة الإقرار ومرّة توقّف. ففي أواخر مديانها قال ابن هرمز: فإن ادعى غرماء الميت أنهم دفعلوا إلى الوصي وأنكر حلف وإن نكل ضمن. وأمّا مالك فضمّنه بنكوله في اليسير وتوقّف في الكثير، واعرّف فتوى المازري ذكرها الشيخ الوانوعي في هذه المسألة من مديان حاشيته، فاعرّفها. وأوعبُتها في الورقة السابعة والستين من الجزء الأوّل المذكورة.

والفصل الخامس: بعد مضي مدّة الثلاث سنين لوقت البيع هل للشفيع الأخذ بالشفعة أم لا؟ وأجبتُ عنه بقولي: وسكوت الأم الوصي المذكورة، إلى قولي: وليس للمحجور الأخذ بعد ذلك، وقع في عاشرة شفعة الشيخ البرزلي في تذييل على جواب الشيخ أبي القاسم بن البراء -رحمه الله تعالى- ما نصّه: ولو علم القاضي باسْتِراء المشتري فلم يأخذ بالشفعة للمولّى عليها فهو كفعل الأب والوصي والخليفة يمضي عليهما الترك وليس لها الأخذ بالشفعة بعد ذلك، انتهى. واعرّف ما في خامسة شفعة كبير ابن ناجي في قولها: ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لأن والده بمنزلته. ألا ترى أنّ الصغير لو بلغ فترك أخذ شفّعته عشر سنين كان ذلك قطعاً لشفّعته. ونصّ ابن ناجي يعني أنّ الأب سكت وكذا الصبي سكت بعد بلوغه. ابن سهل: لا خصوصيّة لقوله عشر سنين إنّما المعتبر ما تسقط به شفعة الحاضر، وزاد أبو محمد في المختصر: قال سحنون: وقد قيل غير هذا وهذا أحسن، ابن سهل: يعني قد قيل غير هذا أي أنه لا تسقط شفعة الصبي بسكوت الأب. وقوله: وهذا أحسن أي أنها تسقط. ابن ناجي: تخصيصه الأب يقتضي أنه لو كان وصيًا وسكت فإن سكوته لا يسقط شفّعته، وهو أحد قوليّ أشهب، وعنه أنه

كالأب، وكلاهما حكاه ابن أبي زمنين في المغرب¹. ومقدّم القاضي كالوصيّ في ذلك، حكاه ابن يونس عن محمد، انتهى. ونقل الشيخ البرزلي مسألة المدونة بكمالها في الورقة الثالثة عشرة من شفّعته وذيل عليها كلاماً موعباً، واعرف ما في الورقة السادسة ومائتين من الجزء الرابع وما في الورقة الخامسة عشرة من الثالث. واعرف مدّة سكوت الحاضر عن شفّعته في الورقة الثالثة والسبعين ومائة من السابع.

والفصل السادس: رفع محمد اللبّادي اليمين على عليّ لأنه غير مخاطب قبل ترشيده، هل هو عامل على محمد الرفع أم لا؟ وأجبت عنه بقولي: ورفع محمد اللبّادي اليمين إلى قولي: المحلوف، اعرف حلف المولى عليه ليأخذ في الورقة السادسة والتسعين [253] من الجزء السادس في مسألة محمد ابن العريف قراجه الصفاقسي، وتكرّر ذلك في الورقة التاسعة والتسعين منه. ومقتضى ما قلته هنا إن رفع محمد اللبّادي اليمين لما ذكر له الرجوع عنه إلى التحليف وهو فرع التزام ما لا يلزم جاهلاً بعدم اللزوم ثم يريد الرجوع، اعرفه في قضية البسكري مرت قريباً في أوائل الحجة عام اثنين وألف [1002هـ/أواسط أوت 1594م].

والفصل السابع: هل علم الأم الوصي ببيع شريكهم كاف في سقوط شفّعتهم أم لا؟ وأجبت عنه بقولي: علم الأم الوصي إلى قولي: في سقوط شفّعة محاجيرها، وهذا لما مرّ في جواب الفصل الخامس من فتوى الشيخ ابن البراء ومن كلام ابن ناجي على مسألة المدونة فراجعه. فقولي: وقد مرّ أي في جواب الفصل الخامس أعني أنّ جواب هذا

(1) هو من مؤلفات ابن أبي زمنين عنوانه: كتاب المغرب في المدونة. وشرح مشكلها والتفقه في نكّت منها قال عنه ابن فرحون: إنه تحرّى لفظه للمدونة وضبط رواياتها، ليس في مختصراتها مثله، انظر الديباج المذهب ص 270 (ط. 1).

الفصل السابع يؤخذ ممّا مرّ في جواب الفصل الخامس . قولي : وهذا كلّه إلى آخر الجواب أي هذا الجواب كلّه في الفصول المذكورة كلّها من أحكام الشفعة مشروط بأن تكون شركتهم - أعني البائع والشفعاء - على الإشاعة ، وأمّا إن كان حظ كل منهما منفرداً فالشفعة بينهم ساقطة بدون تلك الفصول ، لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليماً - (الشفعة في ما لم ينقسم) فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألتني الحاج قاسم الشلي في أواخر محرم عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] لأحمد الللي المهدي من سوسة عن نسخة رسم وسؤال . نصّ الرسم بعد افتتاحه : ذكرت فاطمة بنت بالطيب الحرشاوي المهدي أن ولدها محمد كان في حال مرضه المتّصل بوفاته ووصّاه بولده من زوجه أمة الرحمن بنت أحمد المعوج بعموم الإيضاء وأتمّه . وأنها بعد وفاته من مرضه المذكور سلّمت لشقيقه رمضان بن علي الللي المهدي المطيرة المخلفّة عن شقيقه محمد المذكور التي يحدّها قبلة بلقاسم بو شعالة وشرقاً أحمد الغنوشي وجوقاً لمحمد المتوفى المذكور وغرباً طريق ، على معنى المغارسة وحكمها . وأن ولدها رمضان المذكور تسلّمها منها في الزمن الفارط المذكور وعمل فيها ما يعمله العامل في المغارسة المعهودة . وتمّ غراستها وتوفي وهي تحت يده على الوجه المذكور . وأنها كانت سلّمت له ذلك بحكم الإيضاء المذكور . شهد على إشهادها بما ذكرته فيه في حالتها الجائزة وعرفها بتاريخ أواسط قعدة الحرام من عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل أوت 1594م] .

ونصّ السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه وقد قام علي ولد رمضان الغارس المذكور على أحمد ولد ربّ القطعة المذكورة وادّعى أن والده غرس القطعة المذكورة وأن

له فيها حقًا من جهة الغراسة المذكورة، فعارضه أحمد المذكور بأن عمّه رمضان الغارس المذكور تعدّى على القطعة وغرسها من غير إذن، فاستظهر علي برسم إقرار الوصيّة المسطورة نسخته أعلاه، فأراد أحمد المذكور القدح في إقرارها بأنه غير عامل وبأنها ليس لها أن تعطي وتسلمّ ملكه لأن فعلها هذا يؤدي إلى تلف مال اليتيم. فهل تنهض حجة علي القائم أو حجة أحمد المقوم عليه؟ والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد الافتتاح: تصفحتُ النسخة والسؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فتمسك علي القائم بأن له في القطعة حقًا بالغراسة المذكورة حسبما ذكر في السؤال يقتضي حصر تمسكه فيها وهي علي النعت المذكور لم تُؤقت بشباب قبل الإثمار. وقد تقرّر أنّ شرط [253ب] صحّتها أن تُؤقت بشباب قبل الإثمار كبلوغ القامة أو نصفها في ارتفاعها أو ما أشبه ذلك. وفي جواز حدّها بالإثمار ومنعه اضطراب من قول ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه-: فعلى الشرط المذكور تكون المغرسة المنسوخة فاسدة لاختلال شرط صحّتها وفيها قوادح آخر أضربتُ عنها اكتفاء بما ذكرته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في أوّل مغرسة الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: شرط صحّتها كون الأرض والشجر بينهما وأن تُؤقت بشباب قبل الإطعام. من سماع حسين بن عاصم لابن القاسم: ما حدّ الشاب الذي وصف مالك -رضي الله تعالى عنه-؟ قال: حدّ الشجر في ارتفاعها قدرًا معلومًا كالقامة ونصفها وما أشبه ذلك في سعفات بينهما الشجر معروفة، السعفة بتحريك: غضن النخلة. قاله الجوهري وسمع ابن القاسم جواز حدّها بالإثمار. ابن رشد أجازته في هذا السماع وفي رسم الجواب، وفي الموازية قوله في موضع آخر منها: منعه لأنه لا يدرى متى تُثمر، انتهى ما يميس منه. البرزلي: قال ابن حبيب: ولو لم يسميًا حدًا ولاً شابًا

معلوماً فذلك جائز وهو إلى الإثم والشباب التام. وفي العتبية من سماع حسين بن عاصم: أن هذا فاسد حتى يسمى شاباً معروفاً أو إلى الإثم والشباب التام. ولو سُمى عدة سنين يغرستها ثم تكون بينهما إذا كانت الأرض مأمونا نباتها ولا يثمر الشجر قبلها، انتهى من البرزلي.

قولي: وفيها قوادح أخر أضربتُ عنها الخ، منها عدم تسمية نوع الأشجار المغروسة فإنها بعدم تسميتها صارت محتملة لنوع واحد ومحتملة لأنواع مختلفة. وعلى الاحتمال الثاني يدخلها احتمال آخر وهو قرب إطعام بعضها من بعض فتصحّ وبعده فتنفسد. اعرف ذلك في العقد المنظم لابن سلمون -رحمه الله تعالى-. ومنها خلوها عن تسمية قدر الجزء الذي يصير بها لكل واحد من المتغارسين وتسميته مطلوبة، نقله البرزلي عن وثائق الغرناطي. وأما عقد المغارسة من الوصي في أرض من يلي عليه فذلك جائز في ترجمة وثيقة مغارسة إلى سنين معلومة. من الطرر في الورقة الثالثة والثمانين منها ما نصّه: وإن أعطى الأب أو الوصي أرض الصغار ممن يلون مغارسته جاز ذلك وإن عملاها بأنفسهما في ذلك كان لهما قيمة عملهما مقلوعاً، ثم أردف بعمل الرجل في أرض زوجته. ونقله البرزلي في رابعة مغارسته وأردفه بقوله: يجري على معاملتهما لمن يكون عليه من النظر في الأصح للصغار أو يفرق بين الأب والوصي وهو ظاهر المدونة على ما قال أبو عمران. وأما إعطاء ذلك لغيرهما فيحتمل أن يجري على بيع ربعهما فينظر بالأصلح، أو على المعاوضة بالربح لأنه يأخذ أصلاً عن أرض فهو أسهل، انتهى. وفي ثانية رهون حاشية الوانوغني ما نصّه الطرر: لو عمل الأب أو الوصي في أرض الصغير بأنفسهما كان لهما قيمة عملها مقلوعاً، انتهى من الوانوغني.

قلت: وقد أفتى الفقيه محمد قشور في هذه النازلة بفساد عقدها

من الوصيِّ مقتصرًا على ذلك، وليس الأمر كما أفتى إلاّ على أنّ الابن الكبير كنفسه ولا قائل به. اعرف باب الوكالة من الشامل فإنه قال: وجاز بيع الوكيل وشراؤه ولو لولده الكبير وزوجته ورقيقه ولو مأذوناً له على الأصحّ. إلاّ بمحابة فيمتنع كشريك مفاوض وكبيعه من نفسه ومحجوره وشرائه، انتهى. واعرف باب الأيمان في من هو من سبب فلان وناحيته كالصديق [254] الملاطف. اعرف في ملحقة على الورقة الثامنة والخمسين من الجزء الثالث. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه بدر الدين ابن الفقيه محمد ابن الشيخ القاضي أبي عبد الله محمد السّوسي ابن الشيخ أبي العباس أحمد السوسي شارح مقدمة الشيخ ابن هشام في أوائل صفر الخير عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] عن نسخ رسوم ثلاثة وأردافها بسؤال.

فالنسخة الأولى بعد افتتاحها: يقول من يشهد بعد من الشهداء أنهم حضروا موطنًا بمجلس من يجب بسوسة في التاريخ بين أحمد ابن الحاج رمضان الجنان والصغير بن علي حشلاف. فالصغير في حقه وأحمد في حق موكله الفقيه بدر الدين ابن الفقيه محمد السّوسي وشقيقه عبد الرزاق وأمة الكافي ووالدتهم لطيفة بنت الفقيه عبد الله بشير وأختهم لأبيهم بلقاسم بوكالة من خمستهم¹ مقتضية لذلك. وتنازعا بمجلسه وبمحضرهم بسبب الدار الغربية الباب بداخل سوسة وبالخومة القبليّة منها الغربيّة من مسجد الحشالفة وتربة الشيخ عبد الرحمن المزوغي، يحدها كذا وكذا، ادعى فيه أحمد الوكيل المذكور أن الدار المحدودة المذكورة مخلفة عن علي بن محمد ربيعة موروثه عنه، وأن مستحقّ وراثتها بعده ابنة صلبه أمة العزيز وبيت المال لا غيرهما. وأن أمة

(1) بالنسخة أ: خمسم.

العزير المذكورة وهبت ثلث منابها وهو الشطر سدس جميعها لحفيدها للبت الفقيه محمد السوسي المذكور ابن ابنتها فطيمة، هبة مبتولة مقبولة مَحوزة الحوز الشرعي التام الخلي عن قرائن الفساد. وتوفيت عن ثلثي منابها منها وهو ثلث جميعها. فورث ذلك عنها ابنتها فطيمة المذكورة وبيت المال لا غيرهما. وأنّ مناب موكلية المذكورين فيها من جهة الهبة والإرث وهو ثلث جميعها باق لهم فيها إلى الآن. فصدقه خصمه الصغير المذكور في ذلك تصديقًا تامًا بعد علمه به معترفًا بالهبة وبأن رسمها لهم تحت يده وبصحة الوفاة والوراثة. غير أنّ الصغير المذكور ادعى أنه تملك جميع الدار المحدودة المذكورة بالشراء ممن ناب عن بيت المال في التاريخ الفارط بالثمن المعلوم والبراءة منه. فمن حضر الموطن المذكور بين من ذكر حيث ذكر وسمع منهما ما عنهما فيه على حسب نصّه شهد بذلك بالمجلس المذكور حين أدائها لسائلها في حالتها الجائزة وعرفهما أوائل رجب الفرد عام اثنين وألف [1002هـ/أواخر مارس 1594م] فلان وفلان وفلان إلى تمام ثمان شهود، استرعاء مؤدى عليهم ويتلوهم عامل ثم رسم العمل بشهادة عدلين من شهود سوسة.

والنسخة الثانية بعد افتتاحها: بعد أن ترفع بمجلس من يجب بسوسة في التاريخ أحمد ابن الحاج رمضان الجنّان النائب بالتوكيل عن ورثة الفقيه أبي عبد الله محمد السوسي حسبما ذلك بيده مع الصغير بن علي حشلاف الطائي بسبب الدار الكائنة بالبلد المذكور المستجدة البناء التي يحدها كذا وكذا. ادعى أحمد المذكور على الصغير المذكور أن الدار المذكورة مخلفة عن علي ربيعه ولمن وكلني حقّ شائع فيها وهو الثلث، وأنت تعدّيت عليها ولم تعطني حقّ ملكي وقد سبق منك إقرار لي به. فأجابه الصغير المذكور: نعم صدر منّي ذلك ولمن وكلّك حقّ في الدار المذكورة لكن توصلوا إليه فوكلوك. وكان في المجلس المذكور الفقيه بدر

الدين أحد الورثة فقال له: ما توصلتُ إلى شيء ولم يزل حقي باقيا في الدار إلى الآن.

فأجابه: [254ب] أني دفعتُ إلى أخيك عبد الرزاق ثلاث كرونات أيام عرسك، فأنكره في ذلك. فمن حضر بالمجلس المذكور وسمع منهم ما عنهم فيه في حالتهم الجائزة شهد بذلك عليهم وقت أدائها بالمجلس المذكور، وأواخر قعدة عام اثنين وألف [1002هـ/أواسط أوت 1594م] فلان وفلان، وعلى اسمهما علامة الأداء، ويتلو ذلك رسم الثبوت بشهادة عدلين من شهود سوسة.

والنسخة الثالثة بعد الافتتاح: بعد أن وقع الرسم المسطور أعلاه حضر لشهيديه الصغير بن علي حشلاف المذكور أعلاه المشهود عليه فيه واعترف بما صدر منه من الإقرار الواقع أعلاه وطلب من الفقيه بدر الدين ميينًا بالجامع الأعظم أنه ما وصله حقه من ذلك ويدفع له منابه في الدار المحدودة المذكورة أعلاه مثمونًا لا ثمنًا. شهد عليه بذلك وهو بمجلس من يجب، وعرفه وأواخر قعدة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/أواسط أوت 1594م] فلان وفلان كلاهما من عدول سوسة.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الإقرار الأوّل وما شهد عليه فيه حين ترافعه وخصامه مع الوكيل المذكور واعترافه بأن الدار مخلّقة عن علي ربيعة، وبصحّة الوفاة والوراثة وبالهبّة التي اعترف برسمها أنه تحت يده. ويبقى حقّ الورثة إلى الآن في الدار المذكورة حسبما ذلك مشهود عليه في تصديقه للوكيل المذكور - كما تروّنه أعلاه - فأراد الصغير بعد إقراره وتصديقه للوكيل المذكور الخصام في ذلك وأنكر الإنكار التام. ثم ترافع مع الوكيل المذكور مرّة أخرى وأقرّ بما صدر منه من الإقرار الأوّل للوكيل وأنّ للورثة حقًا وهو الثلث

في الدار وزعم أنهم توصلوا إليه حسبما ذلك مشهود عليه في الإقرار الثاني . ثم اعترف بما صدر منه من الإقرار الثاني الذي صادق فيه الإقرار الأوّل الاعتراف التام . وطلب من الفقيه بدر الدين أحد الورثة أن يحلف له بالجامع الأعظم على أنه ما وصله حقّه من ذلك ويدفع له منابه مثنوناً لا ثمناً كما تروونه أعلاه . فتمسّك الورثة بالشرع وطلبوا حقّهم من الدار فدافعهم الصعير بحوزه الدار نحواً من ثمانية أعوام وزعم أن إقراره لا يخلي حوزة ولا يُطله وأنه كان اصطلح مع الورثة صلحاً في قيامهم ، وزعم أنه يلتمس بيّنة ويقوم بها وتُقبل منه بعد الإقرار . وزعم أيضاً أن الشراء من بيت المال لا يتعقّب ولا ينظر فيه .

فهل تُقبل دعاويه وتمسّكاته بعد إقراره بالحقّ للورثة إلى الآن؟ وإذا طلب الإعذار في رسوم الإقرارات ليس له ذلك لأنها عقدت عليه بمجلس من يجب قبل التفرّق منه أوله ذلك؟ وإذا قلتم لا تقبل دعاويه ولا إعذار له في ما عقد عليه في مجلس الحاكم فهل تمسكه بالحوزة الثمانية الأعوام مفيد وتنهض حجّته به أو لا يفيد ذلك لأنه أبطله بإقراره؟ وكما في كريم علمكم أنّ الحيازة إنّما تعتبر في ما جهل أصله من الأعيان المحوزة وإذا علم أصلها سقطت وسقط حكمها وعلى أنها لا تفيده . فهل تمسكه بأن يبيع العمّال لا يُتّعقب مقبول أو غير مقبول؟ لأن إقراره بصحّة الملك لعليّ ربيعة واتصال الملك منه إلى القائمين من وجهي الهبة والإرث اعتراف منه بأن صفقة ابتياعه اشتملت على ما هو ملك لجانب بيت المال وعلى ما هو خارج عنه فلا يفيد وقد بطل ابتياعه بإقراره ، وعلى أنه لا تمسّك له . فهل يقبل دعواه الصلح¹ وبيّته أو لا يقبل منه لاعترافه ببقاء حقّ الورثة في الدار إلى الآن؟ وعلى عدم القبول فهل للقائمين أن يأخذوا الباقي في الدار من يده بالشفعة لأنه لم يصدر

(1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

منه إقرار لهم بحقّهم إلاّ الآن أو ليس لهم ذلك؟ وعلى أن لهم ذلك فهل عليهم أداء ما صرفه الصغير في رمّ الدار وبنائها [255] قائماً أو منقوضاً، لأنه تعدى على حقّهم وعلم به قبل رمّ وبنائه وعرض ماله للتلف وعلمه بالعداء يصيرُه بمنزلة المتعدّي نفسه؟ وعلى إلزامهم أداء ما صرف منقوضاً فهل يلزمهم اليمين أم لا؟ والسّلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت موت فطيمة وانحصار إرثها في ولدها الفقيه محمد السّوسي ثم موته وانحصار إرثه في ورثته المذكورين وثبت الاعتراف المذكور في الأصل المصدّر بنسخته فذلك كاف في إلزام الصغير المعترف المذكور حكم اعترافه المذكور. وعُلم من ذلك الجواب من فصول السّؤال لأن أجوبتها قد خرجت من لزوم حكم الاعتراف، فسقط تمسك الصغير المعترف بالحوز المذكور كما لا يتّجه الاستناد في سقوطه في النازلة إلى ما ذكره السائل من بحث معلوم الأصل ومجهوله -على ما لا يخفى-. وسقط تمسكه أيضاً بالابتياح وتمسكه بدعوى الصلح وبيّنته وتمسكه بتوجيه اليمين على الفقيه بدر الدين على عدم وصوله إلى حقّه ونحو ذلك من التمسكات. وأما عدم الإعذار في شهود المجلس فقال ابن العطار: به العمل، ونقل في الشامل مشهوريته وعليه درج في المختصر. وقال الشيخ بهرام في وسطه: هو مذهب الأكثر ومضى به العمل ومقابله لابن الفخار، قال القاضي ابن الأصغ: وبه القياس المطرد الصحيح. وعلم من هذا وجه الترجيح بين القولين. ومعنى المسألة إذا كانوا عدولاً أو وقعت تركيتهم صحّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: وثبت موت فطيمة الخ، ثبت عطفاً على كان. وإنما شرطتُ ثبوت موت فطيمة وانحصار وراثتها في ولدها محمد السّوسي المذكور ثم موت ولدها محمد وانحصار إرثه في ورثته المذكورين في

أصل النسخة الأولى ليكون لورثته ثلث الدار كما قال في النسخة: نصفه بالهبة ونصفه بالإرث، أي إرث محمد عن أمه فطيمة المذكورة لأن شهود الاعتراف المنسوخ ذكروا ثلث الهبة ولم يذكروا وفاة فطيمة ووراثتها. ولا يستقيم استيفاء الورثة المذكورين جميع مخلف فطيمة وهو ثلث الدار إلا بوفاتها ثم بوفاة ولدها وانحصار إرثهما في مَنْ ذُكر، فاعرف ذلك.

قولي: وثبت الاعتراف المذكور في الأصل المصدر به، إنما اقتصرْتُ على مراعاة الاعتراف الواقع في الأصل الأول دون الاعترافين اللذين بعده لأن الأول هو الذي ترتبت عليه السقطات الأربعة المذكورة في الجواب المجاب بها عن الفصول الأربعة من السؤال دون أن يتوقف شيء من السقطات المذكورة على قيد يقترن به ذلك الاعتراف. وأمّا الاعتراف الثالث ففيه قيد طلب اليمين والاعتراف الثاني فيه الاستدراك نسقًا، فهو عامل ويرفع حكم الاعتراف على أصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في المدونة وهو المشهور. اعرفها في الورقة الثامنة عشرة من غصب كبير ابن ناجي في قولها: ومن أقرّ أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال: وفَصَّهُ لي، أو أقرّ لك بجبة ثم قال: وبطانها لي، أو أقرّ لك بدار ثم قال: وبنائوها لي، لم يصدّق إلا أن يكون كلامه نسقًا. ابن ناجي هنالك: هو قول ابن القاسم وهو المشهور. اعرفه واعرف بحث اللفظ من طلاق برنامج الشوارد ففيه إيعاب المسألة. وقولي: فذلك كافٍ الخ، الإشارة عائدة إلى ثبوت الاعتراف المصدر به [255ب] وحكم الاعتراف المصدر به هو الحاصل في أجوبة فصول السؤال لقولي: لأن أجوبتها قد خرجت من لزوم حكم الاعتراف أي المصدر به دون الثاني والثالث للقيدين اللذين اقترنا بهما. ثم صرّحتُ بمصدوق الحكم الحاصل من الاعتراف المصدر به. ومصدوقه أمور أربعة وهي: أجوبة لأربعة فصول

من فصول السؤال كل الأجوبة الأربعة سقوطات، فالإشارة بذلك من قولي: وعلم من ذلك عائدة على إلزام الصغير المعترف حكم اعترافه المذكور. وأطلقت فصول السؤال وأردت الأربعة خاصة التي أجوبتها سقوطات لتمسكات له أربعة. أشرت إلى الأولى من تلك الأجوبة بقولي: فسقط تمسك الصغير المعترف المذكور بالحوز المذكور أي حيث تمسك بحوز نحو الثمانية أعوام فهو قد صادق وكيل ورثة السوسي الطالبين على ملكهم وعلى الوفاة والوراثة وزاد اعترافه بالهبة لهم وبأن رسمها تحت يده لهم وببقاء حقهم في الدار إلى الآن. فحوز الثمانية أعوام الذي تمسك به في معارضة ملكهم الذي اعترف به غير ناهض لقصر مدته، ودعواه أن اعترافه بالملك لا يخلّ حوزة المذكور دعوى باطلة لأن الحوز الذي ادعاه لم يستوف مدته الشرعية القاطعة للقيام فلا يفيد حكمة، والقاعدة أنه « إذا لم تنقض مدة الحوز الشرعية وأقرّ الحائز المطلوب بالملك للطالب فيجب على المطلوب الجواب بوجه الصيرورة ويكلف البيّنة عليه». اعرفه في الورقة الثامنة والخمسين ومائة من الجزء السابع وفي الورقة الرابعة عشرة ومائتين منه عن القاضي أبي الوليد في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق، وفي ملحقة على الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس على أنه - أعني الصغير المطلوب - لما أقرّ ببيان حق الطالبين في الدار إلى الآن أبطل باعترافه وجه الصيرورة وبيّنته ولو أثبتته. فسقط تمسك الصغير بالحوز الذي ادعاه لقصر مدته ولإقراره بملك الطالبين وموت مورثهم ووراثتهم وبقاء حقهم في الدار إلى الآن.

وقولي: كما لا يتّجه الاستناد في سقوط الحوز إلى التعويض يبحث كونه معلوم الأصل أو مجهول الأصل، هذا التشبيه تشبيه في السقوط وهو وجه التشبيه وأشرت بهذه الجملة إلى التعقب على إبراهيم

الكلثومي¹ ومن تبعه حيث اقتصروا في بطلان تمسك الصغير بالحوز على كونه حوزاً معلوم الأصل وهو دعوى الصغير الشراء من المخزن، فصار حوزه بهذه الدعوى حوزاً معروفاً الأصل وهو الشراء فلا حجة له في التمسك به. هكذا يقول الكلثومي ومن تبعه. والصواب أنه حوز قاصر المدّة لا يُحتج به. ووجه التعقب أنّ معلوم الأصل ومجهول الأصل عارض من عوارض ذات الحوز، وذات الحوز غير محقّقة الحصول لأنها ثمانية أعوام خاصّة على ما ذكر الصغير الحائز في السؤال، والقاعدة أنه « لا يتحقّق العارض إلاّ بعد تحقّق المعروض » فتحقّقه تابع لتحقّقه. والمعروض إنّما يتحقّق شرعاً بعشرة أعوام على ما حمل عليه الشيخ المغربي المدونة ورجّحه، أو تسعة على حمل الشيخ البرزلي المدونة ورجّحه، وكان لا يفسر المدونة إلاّ به. هكذا ذكر ابن ناجي في الورقة السادسة والثلاثين من شهادات كبيره في قولها: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد، اعرفه هنالك. قال: وما ذكره حوز الأجانب، وقرّرتّه في الورقة الثالثة والخمسين ومائة من الخامس.

قلت: يرجّح ما ذهب إليه المغربي والجمهور قوله في الصحيح: من حاز شيئاً عشر سنين فهو له، فالاحتجاج على إهمال الحوز في النازلة بقصر مدّة [256أ] وبإقرار مدّعيه المطلوب بالملك للطالين أيّن نقلاً وعقلاً. أمّا النقل فما مرّ من كلام القاضي أبي الوليد في رسم الكباش، وأمّا العقل فقاعدة المعروض والعارض. فقولي: على ما لا يخفي أشرت به إلى ظهور عدم الاتّجاه المذكور لأجل الدليلين النقلّي والعقليّ. والجواب الثاني منها أشرت إليه بقولي: وسقط تمسّكه أيضاً بالابتياح وهذا لأن اعترافه بالملك للطالين هبة وموتاً ووراثه وبأن رسم الهبة لهم

(1) إبراهيم الكلثومي هو من فقهاء وعدول سوسة ورد اسمه مراراً في كثير من المسائل السابقة.

تحت يده يصيِّره متعدِّياً في ابتياعه . فهو قد ابتاع ما لا ملك عليه للبائع منه وهو عالم بذلك ، من لازم علمه بملك غيره وهم الطالبون . فابتياعه إذن لا يجوز على المشهور ، في عاشرة حمالة كبير ابن ناجي في قولها : قال ابن القاسم : ولو شرط المتباع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلاً بطل البيع والكفالة كمن باع ما ليس له ، وشرط خلاصه ونصه قوله : بطل البيع والكفالة كمن باع ما ليس له . وشرط خلاصه ¹ كالنص في أن بيع الفضولي إذا كان المشتري عالماً بأنه ليس للبائع فإنه لا يجوز البيع على المشهور ، وقيل : يجوز إذا رضي ربّه . وأمّا إن لم يعلم المشتري فالمشهور الإمضاء وقيل : يُردّ فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة ثالثها المشهور : إن كان المشتري عالماً بأنه ليس للبائع فلا يجوز البيع وإلاّ جاز ، انتهى . وفي أوّل بيوع الشامل : وقف ملك الغير على رضاه ، وإن علم المتباع بالعداء على الأصحّ ، انتهى . فالأصحّ عنده مخالف للمشهور في كلام ابن ناجي فتأمّله : وأمّا تحرير فرع حكم الإقدام عليه ابتداء وعدم الإقدام عليه فوقع في آخر القاعدة الخامسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد ما نصّه : فرع ، إذا قلنا بيع الفضولي يصحّ ويتوقّف على الإجازة فهل يجوز الإقدام عليه ابتداء؟ قال في التنبّهات : لا يجوز الإقدام عليه ابتداء لأنه عدّه مع ما يقتضي الفساد ، وظاهر كلام الطّرر الجواز . اعرفه فيه واعرفه في الورقة السابعة من الجزء السابع ، واعرف أول بيوع البرنامج وتاسعة الجزء السابع .

والجواب الثالث منها أشرت إليه بقولي : وتمسّكه بدعوى الصّحّ وبيّنته ، وهذا لأن دعوى الصّغير الصّحّ مع الورثة ينافي اعترافه بتصديق وكيلهم ، في ما ادعاه عليه من بقاء حقّ موكله في الدار إلى الآن بحيث

(1) جملة سقطت من النسخة أ.

صدقه في بقاء حقهم فيها معيناً¹ إلى الآن يعني إلى تاريخ تصديقه كان تصديقه مكذباً لدعواه الصّحّح قبل تاريخ ذلك التصديق، ولازم تكذيبه للصّحّح ولدعواه إيّاه تكذيبه للبيّنة التي تشهد له به إن كانت له بيّنة ودلالة الإلتزام معتبرة. قاله الشيخ ابن عرفة في ثانية هبة مختصره. واعرف النظائر التي فيها تكذيب البيّنة صريحاً أو بدلالته الإلتزام في قضية حسن اللبني، مرّت قريباً.

والجواب الرابع منها أشرت إليه بقولي: وتمسّكه بتوجيه اليمين على بدر الدين الخ، وهذا لأنّ اعترافه بحق بدر الدين باقياً إلى الآن يقتضي أن توجيهه اليمين عليه أن حقه باقٍ توجيهه باطل لاعترافه له ببقاء الحقيقة له في ما يريد تحليفه على بقاء حقيقته فيه. إذ لا يقول الرجل للرجل: حقتك باقٍ عندي إلى الآن ثم يقول له: احلف لي على عدم وصولك إليه قبل اعترافي، فطلبه في موطن ثانٍ لتحليفه على عدم وصوله قبل تاريخ الاعتراف إلى حقه غير متوجّه، لعدم اتصال الاعتراف وطلب اليمين فإن نسقيتهما شرط يدل على مراعاة النسقية في مسألة ما، إذا قال الرجل لفلان: عليّ درهم ناقص أو درهم مغشوش [256ب] فإن قاله كلاماً نسقاً قبل منه، وإن كان بينهما صمات وكلام قاطع لهما لم يُقبل، وإليه أشار في الشامل بقوله: وإن قال درهم ناقص أو مغشوش نسقاً قبل وإلا فلا، ومثله في المختصر وفي عاشره إقرار مختصر الشيخ ابن عرفة. قولي: ونحو ذلك من التمسكات أي وشبه ذلك، عبرتُ بنحو الذي هو بمعنى شبهه، وتركتُ التعبير بغير إشعار أبان الذي يسقط من التمسكات، إنّما هو ما كان يشبه التمسكات الأربعة المذكورة في بطلانها بالاعتراف المذكور ولا يسقط غيرها من التمسكات التي لا يتناولها

(1) كلمة غير مقروءة في الأصلين.

الاعتراف المذكور بالإبطال . فافهم ذلك فهو سرّ العبارة .

ومثال التمسك الذي لا يتناوله الاعتراف بالإبطال قيمة ما بناه الصغير في الدار فإنها تلزم الورثة الطالبين فله عليهم قيمة بنائه قائمًا إن لم يعلم الصغير بشركتهم في حين بنائه فيكون علمه بحقهم الذي استندوا إليه في اعترافه طارئًا عليه بعد بنائه وقبل وقت اعترافه فلا يسقط اعترافه قيمته بنائه قائمًا على الشركاء الطالبين فيكون طرؤهم عليه وطرؤ علمه بهم بعد بنائه كطرؤ مستحقّ على مشتر بعد بنائه استحق وأراد الشفعة فله الشفعة . قال في المختصر: وإن هدم وبنى فله قيمته قائمًا وللشفيع النقص . بهرام في الوسط: أي فإن هدم المبتاع الشقص وبناه ثم قام الشفيع فإنه يغرم للباني قيمة بنائه قائمًا مع الثمن الذي دفعه للبائع ، وللشفيع قيمة النقص يوم الشراء . ثم أردف المختصر بقوله: أما لغيبة شفيعه فقا سم وكيله أو قاض عنه أو ترك شفيعته لكذب في الثمن أو استحق نصفها ، بهرام: هذا جواب عن سؤال مقدر وكأنّ قائلاً قال: كيف يتصوّر إحداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائمًا؟ وذلك إن كان الشريك حاضرًا فقد أسقط حقه في الشفعة وإن كان غائبًا فالباني متعدّ فلا يكون له قيمة البناء قائمًا . وأجاب المؤلف عن هذا بأجوبة ، وساق الأول والثاني إلى أن قال: الثالث أن يكون المبتاع قد اشترى جميع الدار فهدم وبنى ثم استحقّ رجل نصفها مشاعًا ثم أراد أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة ، اعرفه فيه .

قلت: وللورثة الأشراك الطالبين علي الصغير الباني اليمين على دعواه طرو علمه بشركتهم بعد أن بنى لا قبل ذلك ، وأمّا إن كان علمه بشركتهم قبل بنائه فأفتى الشيخ ابن عتاب في من بنى حصّة ابتاعها ولها شفيع ثم قيم عليه بالشفعة بأنه يعطى قيمة بنائه منقوضًا لأنه بنى في ماله وفي مال غيره . ابن سهل: يريد فصار كالمتعدي في بنائه في ما

علم أنه لغيره . هكذا وقع في سابعة شفعة البرزلي . وأفتى الشيخ أبو محمد -رحمه الله تعالى- في من ابتاع سبعة أثمان دار وشريكته بالثمن امرأة غائبة على يومين أو أقل أو أكثر بحسب سرعة السير، فقامت بالشفعة بعد ست سنين فمنعت من التسليم وبقي يسكن جميع الدار من يوم الشراء إلى الآن . ثم الآن وقع التمكين من الشفعة وقد كان البناء ضعفاً فهدمه وبناه، وأحدث غرفة في الدار . ثم طلب بكراء النصيب المستشفع به من الدار والغرفة، فهل عليه كراء أم لا؟ وهل تجب قيمة البناء قائماً أو منفوضاً في الغرفة والدار؟ فأجاب: له قيمة البناء قائماً ولا كراء في الغرفة، وسكوتها ست سنين ثم طلبها الشفعة، فإن علم منها ما يدل على الترك فلا شفعة لها، انتهى . هكذا وقع في الورقة الثانية عشرة من شفعة البرزلي [257أ] قلت: الإجراء في فتوى الشيخ ابن عتاب بين لأجل تعدى الباني في بنائه مع علمه بالشفيع، كما علل به ابن سهل . وهذا الذي قررته في ما يتعلق بالبناء في النازلة . وأما ما يتعلق بالشفعة للورثة الطالبين فإن لم يعلموا بحقهم المذكور في الدار، وإنما طرأ استحقاقهم أو طرأ علمهم به إما من اعتراف الصغير لهم به، وإما من غير ذلك، أو لم يعلموا باتباعه إلا من اعترافه شفعا بعد حلفهم على نفي العلم وإن علموا بحقهم قبل اعترافه ومضت مدتها أو نكلوا فلا شفعة لهم .

وإنما علقت استحقاق الورثة للشفعة على عدم علمهم قبل الاعتراف وعلقت عدم استحقاقهم لها على علمهم قبله ومضي مدتها إشعاراً برّد فتوى الحاج سالم . ونصّه فيها: للقائمين الأخذ بالشفعة لأن الصغير المعترف لم يقرّ لهم إلا الآن، فأشرت إلى أن المنظور إليه إنما هو علمهم بحقهم ومضي المدّة أو عدم علمهم به في عدم استحقاقهم لها وفي مقابله إلا أن المنظور إليه مجرد اعتراف الصغير الشريك المعترف الآن .

لكن هذا المعنى لا غرابة فيه من أهل العصر. قولي: وأمّا عدم الإعذار في شهود المجلس إلى آخره، اعرف هذا البحث في الورقة الخامسة والستين من التبصرة، وفي الباب الخمسين وما في الورقة السادسة عشرة ومائة من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل في جواب الاعتذار السابع منه، واعرف معه ما في جواب الاعتذار الثامن منه، واعرف المسألة مرّت في الورقة السادسة ومائة من السادس.

قولي: وعلم من هذا وجه الترجيح بين القولين هما عدم قبول الإعذار في شهود المجلس وقبوله فخرجتُ بهذه العبارة عن عهدة الترجيح بتقديم أحد القولين على الآخر تورّعاً لأن ما وقع في أول جواب الاعتذار الخامس من التذكير في الورقة السابعة ومائة منه عن جم غفير من أشياخ المذهب بأسمائهم أنّ الذي به العمل في الموجه ومن في معناه عدم الإعذار. وعن أصبغ بن سعيد: المعمول به وجوب الإعذار في الجميع فاعرف ذلك.

قولي: ومعنى المسألة إذا كانوا عدولاً أو وقعت تركيتهم، هذا لما وقع في أول الباب الرابع والأربعين من التبصرة عن الحافظ أبي عمر بن عبد البرّ في الاستذكار - رحمه الله تعالى - أنه يُشترط في الشاهدين اللذين عند القاضي العدالة يعني بهما الملازمين لمجلس حكمه فانظره. وذكره ابن العطار في وثائقه فقال: إذا أقرّ الخصم عند الحاكم بمحضر شاهدين عدلين قضي عليه بما أقرّ به بمحضرهما، انتهى من التبصرة. اعرف ما أردفه به هنالك. واحترزتُ بهذا الفصل من أن يكونوا عوام غير مزكّين فإن حكام الوقت بجهلهم يكتبون شهادة العوام المجاهيل وهي غير عاملة لقول كتاب السرقة من المدونة: ولا يقضي القاضي ببينة حتى يزكوا عنده وإن لم يطعن فيهم الخصم. وفي أقضية المدونة ولا يُقضى بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السرّ فإن زكّوا في السرّ أو

في العلانية اكتفى بذلك ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين، واعرِف شهادة المجاهيل في الورقة الثانية ومائة من الرابع. واعرِف الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الخامس، وهي موعبة في الورقة الرابعة والعشرين من أقضية البرزلي، واعرِف الورقة السابعة والأربعين من السابع وما في الورقة الثالثة والثمانين ومائة من السابع وما في الورقة السادسة ومائة من السادس، وما وقع في جواب الاعتذار الخامس من التذكير [257ب] الذين لا إعدار فيهم من شهود المجلس وموجه القاضي ومزكي السر ونحوهم معنى لا إعدار فيهم بالإسفاه أي بغير العداوة وأما بالعداوة فمقبول وحققه غاية التحقيق. وعليه درج في المختصر بقوله: وَأَعْدَرَ بِأَبْقَيْتْ لَكَ حِجَّةً؟ إِلَّا الشاهد بما في المجلس وموجهه ومزكي السر والمبرز بغير عداوة. فقوله: بغير عداوة¹ مفهومه أن العداوة يُعَدَّر بها فيهم فاعرفه، وعلى هذا تؤخذ من شهادتهم نسخة للإعدار فيهم بالعداوة، فاعرِف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني: الكاتب محمد بن دودش من سوسة في أوائل صفر الخير عام ثلاثة وألف [1003هـ/أواسط أكتوبر 1594م] بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن أحمد الروسي توفي عن جميع الدار بداخل سوسة وبزقاق المواسط منها وعن جميع السانية بظاهر البلد المذكور مشجرة بالتين والزيتون ولم تخرج القطعتان عن ملكه بوجه حتى توفي، فورثه زوجه لثتهم وأولاده منها محمد وفاطمة وعائشة ودحمانه لا غير. ثم توفيت دحمانه فورثها ولداها يحيى ولثتهم، وتوفيت فاطمة فورثها ولداها سعيد والدائخة لا غيرهما. ووضعت لثتهم بنت دحمانه يدها على جميع الدار والسانية المذكورتين وتصرفت فيهما من غير موجب شرعي ولا مسوغ لها في ذلك. فقامت الدائخة تطلب إرثها

(1) وردت الجملة مكررة في النسخة أ.

في مخلف جدّها أحمد الروسي المذكور فكلفت إثبات الملك والوفاء
 وانحصار الإرث فأثبتت ذلك الثبوت الشرعي كما يجب بشهادة من قبل
 القاضي وأجاز حسبما هو في غير هذا مؤرخ بأواسط ربيع الآخر من
 عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ/أواخر فيفري 1588م]. ووكّلت
 الدائخة ولدها الكاتب محمد بن دودش على استخلاص حقّها بما ذكر
 فترافع مع المتّهمة المذكورة لدى الحكام، وتكرّر الخصام بينهما وتمسّكت
 للتهم بالحوز والتصرّف التام وأثبتت ذلك بيّنة استرعاء، فأخذ الوكيل
 المذكور نسختها وتأجّل للطعن والمقال فيها وأبطلها الإبطال الشرعيّ.
 ورجّحت حجّته على حجّتها فأل الأمر بينهما إلى أن أقرّت لالتهم
 المذكورة بأنّ الدار والسّانية من مخلف جدّها أحمد الروسي المذكور
 من أملاكه وشهد عليها عدل بذلك. ووصل الكاتب محمد دودش
 الوكيل المذكور إلى مناب والدته في الدار المذكورة ووصل من سواه
 من الورثة إلى منابه منها كذلك، وأراد الوصول إلى مناب والدته من
 السّانية المذكورة فدوّع بهبة وهبتها لالتهم المذكورة لبنتي أخيها يحيى
 وهما دحمانه وفاطمة محوزة مقبولة وزعم البنتان الموهب لهما أن
 إقرار عمّتهما لالتهم غير عامل في السّانية لأنها خرجت عن ملكها قبل
 إقرارها بإقرارها في السّانية لم يصادف محلاً. فتمسّك الكاتب محمد
 بن دودش المذكور بالشرع وزعم أن الهبة باطلة لأنها وهبتها بعد إثباته
 للملك وشروعه في الخصام مع لالتهم المذكورة وتكرّر الخصام بينهما
 ولأنّهما وهبتها ما لا تملكه وما لا يصحّ لها شرعاً. فهل تنهض حجّة
 الكاتب محمد وله الاتصال بمناب موكلته في السّانية كما اتصل بمنابها
 في الدار وإقرار لالتهم عامل ولا تعتبر الهبة، وهي ساقطة لأنّها هبة ما
 فيه خصومة وهبة ما لا تملك أو تنهض حجّة دحمانه وفاطمة وهبتهما
 صحيحة تامّة وإقرار عمّتهما غير عامل؟ والسلام.

فأجبتُ، بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجّة الفقيه محمد هي النّاهضة لأنّ الهبة المذكورة باطلة لوقوعها على خلاف الوضع [258] الشرعي الذي أشار إليه السّائل لما ذهب إليه ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في المدونة، وجرى على وفقه القاضي البرهان في تبصّرتّه على بطلانها فإقرار للتّهم الواهبة عامل إذا ثبت وكانت رشيدة فللكاتب محمد بن دودش الوصول إلى مناب والدته موكلته في السّانية المذكورة ولا اعتراض للتّهم في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: لأن الهبة المذكورة باطلة هذا علّة نهوض حجّة الكاتب محمد بن دودش. وقولي: لوقوعها على خلاف الوضع الشرعيّ الذي أشار إليه الشامل هذا علّة بطلانها، أي أن وقوعها على خلاف الوضع الشرعيّ هو علّة بطلانها. وفيه: والمراد بما أشار إليه السّائل هو قوله: فكلفت الدائخة إثبات الملك والوفاة وانحصار الإرث فأثبتت ذلك شرعاً كما يجب بشهادة من قبّل القاضي وأجاز. وسيأتي الآن دليل مخالفة عقد الهبة للوضع الشرعيّ فلا يتوهم أن مرادي بما ذكره السائل هو كونها هبة ما فيه الخصومة أو هبة ما لا تملك الواهبة جميعه. وهذان الأمران قد ذكرهما السائل أيضا في خاتمة سؤاله لكن كلاها ذين الأمرين لم أرده لأنّهما غير مقصودين عندي. وإن كان الشيخ الواصلي كان أفتى بردّ هبة ما فيه خصومة كما يردّ بيعه، لكن نصّ المدونة في أوّل هبتها أن الغرر في هبة غير الثواب جائز وغير مانع من الهبة. وأمّا الثاني وهو هبة ما لا يملك الواهب جميعه فإنّ ما يملكه الواهب تمّضي هبته إيّاه ويحلّ الموهوب له فيه محلّ الواهب. كما لا يتوهم أيضا أن مرادي بالمخالفة للوضع الشرعيّ ووقوعها في ما فيه خصومة أو في ما لا تملك الواهبة جميعه لما ذكرته، فاعرف ذلك.

وقولي: لما ذهب إليه ابن القاسم في المدونة وجرى على وفقه القاضي البرهان في تبصرته. هذا دليل نهوض حجة الكاتب محمد بن دودش، ودليل بطلان الهبة ودليل مخالفة عقد الهبة للوضع الشرعيّ أي لأجل ما ذهب إليه ابن القاسم إلى آخره. فقول ابن القاسم: - وجرى ابن فرحون على وفقه - هو المراد بالوضع الشرعيّ فمخالفة عقد لقول ابن القاسم يجري ابن فرحون على موافقته هو دليل مخالفة عقدها للوضع الشرعيّ وهذا جليّ. فأما ما ذهب إليه ابن القاسم فهو قوله: في آخر شهاداتها حيث قال: وأما المال الموصوف كالرباع والعقار وماله من ذلك غلة، فإنما يوقف وقفاً يمنع فيه من الإحداث فيها. ابن ناجي في الورقة الثامنة والعشرين من شهادات كبيره ما نصّه: الأقرب حمل أحد اللفظيين على الأرض والآخر على الدور والحوانيت على الترادف، لأنّ التأسيس أولى من الترادف، ويعني أن ذلك يُقبل بالشاهد العدل، وقاله عبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وغيرهما. وقال ابن لبابة: لا يعمل به، وقال مرّة بالقول الأوّل وكلاهما تأوّل على ابن القاسم. وقال سحنون بالثاني لكونه طرح قولها وعنه كالأوّل، فظاهر قولها يمنع من الإحداث فيها أنّ الدار لا تغلق عليه بل يجوز له أن يكرّيها وأن يسكنها، وكذلك الأرض يحرثها أو يكرّيها ممن يحرثها ولكنّه يمنع أن يحدث فيها حدثاً من بناء أو حفر بئر ونحوه أو بيع، ويدلّ عليه ما يذكره يليه من أن الغلّة له وهو كذلك في وثائق ابن العطار. ثم قال ابن ناجي: وتجب العقلة بعدلين اتفاقاً، انتهى ما يمَسّ منه هنا. وأما جرّي القاضي ابن فرحون على وفق قول ابن القاسم فهو ما وقع له في أوّل الفصل الرابع من القسم الخامس من الركن السادس من تبصرته في الورقة التاسعة [258ب] والستين منها قال: اعلم أنّ الاعتقال والتوقيف في الدور والأرض لا يكون بمجرد دعوى الخصم فيه حتى ينضمّ إلى ذلك سبب يقويّ الدعوى أو لطخ، والسبب كالشاهد العدل والمرجوّ

تزكيته. واللطخ: الشهود غير العدول. فإذا ثبت هذا فالاعتقال في الربيع على وجهين، فالأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخ فيريد المدعي توقيفه ليبيته. فالتوقيف هنا بأن يمنع الذي هو في يده أن يتصرف فيه تصرفاً يُفِيئُهُ كالبيع والهبة أو يُخرجه به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه. ثم ذكر الوجه الثاني وهو وقوع الإثبات وذكر معه العقل فيه يرفع يد المقوم عليه عن ذلك بالكلية - وهذا كحال النازلة - لأن المدعية الطالبة وهي الدائخة أثبتت حَقَّها بإثبات الملك وموت مورثها وانحصار ورثته كما يجب - على ما ذكره السائل - فيكون معناه الثبوت بالبيئة الكاملة لا بعدل واحد ولا بلطخ فيكون العقل والتوقيف حينئذ متفقاً عليه. ومنه منع المطلوب وهو في النازلة لِلتُّهُم من الهبة حسبما وقع التصريح بالاتفاق في كلام ابن ناجي. والتصريح بالمنع من الهبة في كلام ابن فرحون فمَنع لِلتُّهُم إذن من إحداث الهبة منع شرعيّ تعلق بهبتها فتكون هبتها ممنوعة والممنوع باطل. فهذا معنى قولي: الهبة المذكورة باطلة لوقوعها على خلاف الوضع الشرعيّ.

فإن قلت: فتكون النازلة من الوجه الثاني والعقل فيه يرفع يد لِلتُّهُم بالكلية فهو رفع كليّ والاقْتِصَار على بطلان هبتها فقط يُؤدِّن بأن الرفع جزئيّ فلم لم تورد جوابك بالتصريح بالرفع الكلي؟ قلت: لأن سؤال السائل إنّما وقع عن بطلان هبتها وهو رفع جزئيّ، ولأن وقوع الإقرار الذي هو محط سؤال السائل وإعماله في جوابي رفع العقل بتعيين حقّ الدائخة ووصولها إليه وارتفع العقل والنزاع.

فإن قلت: لِمَ لَمْ تُشِرْ إلى كلام ابن ناجي في جوابك وتعتمده واقتصرت في تقرير قول ابن القاسم على كلام صاحب التبصرة وحده؟ قلت: لأن كلام صاحب التبصرة فيه التصريح بمنع المقوم عليه وهو في

النازلة لِتُتَّهَمُ من الهبة، والواقع في النازلة هبة، فكان كلام* التبصرة حيث صرَّح بمنع الهبة هو أقطع لنزاع الزائعين ومنهم الكلثومي الجامدين المنازعين للحقِّ بالباطل فلذا اقتصرْتُ عليه وكلام ابن ناجي لم يكن فيه تصريح بلفظ الهبة في ما يمنع من إيقاعه المقوم عليه. وإن كان معنى كلامه يقتضيه، لكن إنما يرتدع من يريد النزاع والشَّغب كحال الحاسدين في العصر بوقوع التصريح وهم ربَّما صادمو التصريح فكيف بغيره.

فإن قلت: هذا التأميل في بحث العقلة والحيلولة يعارضه قول المدونة في أوَّل كتاب الهبة في بحث هبة المجهول أن الغرر في الهبة لغير الثواب يجوز فكيف الجمع بينهما؟ قلت: الجمع بينهما هو وقوع البيئة، أمَّا الكاملة والعقلة بها فموضع اتفاق، وأمَّا العدل والعقلة به فقد رأيتها فكانت شبهة المالك القائم في الملك قوِّية بخلاف مجرد الغرر الذي قرَّره في بحث هبة غير الثواب. ولذا كان أصل ابن القاسم في بيع ما فيه خصومة بالجواز في المدونة معناه إذا لم تكن الخصومة قوية وإنما هي [259أ] مجرد دعوى، قاله القاضي عياض -رحمه الله تعالى- عن بعض شيوخه. فتقيده الجواز بضعف الخصومة لِيُضَعَّفَ غرره يقتضي أنها إذا كانت قوية كما إذا اقترن بها عدل أو بيئة كاملة تقوي غررها فيمنع البيع معها. واعرِفَ بحث بيع ما فيه خصومة في الورقة التاسعة والسِّتين ومائة من الرابع، وفي الورقة الخامسة والتسعين ومائة من الأوَّل، واعرِفَ العقلة والحيلولة في الورقة الثانية والعشرين ومائة من الثاني.

وقولي: وعلى بطلان الهبة بإقرار للتَّهَم الواهبة عامل إذا ثبت وكانت رشيدة، المراد بإقرار لِتُتَّهَم هو إقرارها بملك الدار والسَّانية لأحمد الرُّوسي حتى تدخل فيهما الدائخة. وأتيتُ بهذا الفصل إيذانًا وإشعارًا بالخروج عن إيراد يرد بأن يقال: كيف تُعْمَلُ إقرارها في ملك بعد

خروجه من يدها بالهبة؟ والواقع في غضب المدونة ورهونها وفي كلام ابن ناجي عليها في الموضوعين وحققته في ثلاثة إجازات برنامج الشوارد أنّ إقرار المقرّ في ما أخرج من يده بعد خروجه غير عامل . فأثبّت بهذا الفصل جواباً عن ذلك الإيراد فلا يردّ، لأنّ بطلان الهبة بما قرّرتّه صيرّها كمعدومة حسّاً لقاعدة «المعدوم حسّاً كالمعدوم شرعاً» فأقرارها إنّما أعملته وألزمت حكمه في شيء قد أبطل الشرع خروجه من يدها لا أنه باق على حكم خروجه من يدها ولا أن نعلق إقرارها به في حال بقائه على صفة خروجه، بل قد بطل خروجه بطلاناً شرعياً متعلقاً بجميعة للإشاعة، فتعلّق به الإقرار خلياً عن حكم الخروج المذكور، فتأمله .

وقولي : فللفقيه محمد، إلى آخر الجواب، الفاء أذنت بأنّ ما بعدها كالنتيجة عمّا قبلها أي فلبطلان الهبة بالمنع منها الشرعيّ الذي تعلّق بها، وإعمال إقرار الواهبة بحقّ الدائخة القائمة صحّ للفيقه محمد بن دودش وكيل الدائخة المذكورة الوصول إلى مناب والدته موكلته الدائخة في السّانية . ففي السّانية متعلّق بمناب أي منابها من السّانية . وفي هذا القدر من التذييل كفاية . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله، سألني درغوث شاوش الديوان الآن بتونس لصهره إبراهيم بوغدير في أواخر صفر عام ثلاثة وألف [1003هـ/أواسط نوفمبر 1594م] عن مسألة رجل قتل رجلاً وهرب بنفسه من أهل القتل فقام أولياء القتل مطالبين أبا القاتل المذكور مدّعين أنه يجب عليه ما يجب على ولده القاتل المذكور، والحالة أن الأب المذكور ما شارك في القتل لا بفعل ولا بقول . فهل يؤخذ الأب بجناية ولده المذكور للأولياء المذكورين أو لا يؤخذ بجناية ولده المذكور؟ والسّلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا يؤخذ الأب بجناية ولده التي لا مشاركة له فيها . لأن القاعدة المتفق عليها أنه « لا يؤخذ أحدٌ بذنبٍ غيره » لقول ربنا جلّ جلاله ((ولا تزر وازرة وزر أخرى))¹ فلا يسري عقابٌ لأحدٍ من ذنب غيره لهذه الآية الكريمة . قاله الشيخ شهاب الدين وتبعه الشيخ أبو عبد الله المغربي -رحمهما الله تعالى- . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : لأن القاعدة المتفق عليها الخ ، قال : الشيخ أبو عبد الله المقرئ في القاعدة الثانية والعشرين من القواعد الأصولية من كتاب ترتيب القواعد في الورقة الخامسة والأربعين منه ما نصّه : لا يؤخذ أحدٌ بذنب غيره قاعدة متفق عليها لقوله تعالى ((ولا تزر وازرة وزر أخرى)) ولا يسري عقابٌ لأحدٍ من ذنب غيره ، انتهى . وهذه الآية في أول سورة الإسراء² . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

[259ب] الحمد لله ، سألني إبراهيم بو غدير جارنا بالكمّادين³ الآن وهو المذكور فوق هذا في أواخر صفر المذكور عن نسخة وسؤال وأجوبة . نصّ النسخة بعد افتتاحه : أشهد فلان ابن فلان الفلاني عرف كذا أنه جعل بيد زوجته فلانة بنت فلان الفلاني طلاق كل امرأة يتزوجها عليها أو مطلقة يراجعها ، تطلقها عليه زوجته فلانة المذكورة أي طلاق شاءته من الواحدة إلى الثلاث دوام الزوجية بينه وبينها . تمليكا لا توكيلا ، وجعل ذلك بيد فلانة المذكورة مصحوبا لعصمتها دواما وإنشاء ، حتى أنه إذا حدث له فيها طلاق ما ثم راجعها منه فوجدته قد أدخل غيرها فقد جعل

(1) القرآن : وردت الآية في القرآن خمس مرات منها الآية 164 من سورة الأنعام .

(2) القرآن : الإسراء 15 .

(3) حي بتونس يقع قرب باب قرطاجنة ، وقد سكنه مؤلف هذا الكتاب الشيخ عظوم .

لزوجته المملّكة المذكورة أن تقضي على المدخلة بأيّ طلاق شاءته كما ذكر، ولا حجة له أن يقول: إنّها دخلت على غيرها ولم يُدخَل غيرها عليها. وأشهد مع ذلك أن مطلقته فلانة بنت فلان الفلاني مهما حلّت له حرمتٌ عليه. عارفاً قدر ذلك ومنتهاه، وأسقط فيه الإيداع والإيداع فيه بالغاً ما بلغ. وأشهد أنه لم يودع فيه شيئاً من ذلك وأنه مهما ظهر منه إيداع في شيء من ذلك على أيّ وجه كان وعلى أي معنى دلّ فقد أكذبه وأبطله بحيث إنّ كل إيداع شرط فيه صاحبه أنّه على حقه فيه ولو أسقطه فهو ساقط وباطل بهذا الإسقاط. شهد على إيشاده بذلك في الحال الجائز أواسط أشرف الربيعين عام واحد وألف [1001هـ/ أواسط ديسمبر 1592م] بمعرفته بشهادة عدلين من عدول تونس.

ونصّ، السؤال بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّدة أعلاه وأنّ الزوج المذكور أراد مراجعة مطلقته التي أشهد أنها مهما حلّت له حرمتٌ عليه - كما ترؤنه أعلاه - على زوجته المملّكة المذكورة. فهل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل وليس للزوج المذكور مراجعة المطلقة المذكورة أو له أن يراجعها؟ والسّلام.

ونصّ الجواب الأوّل بعد افتتاحه: تأملتُ هذا سؤالك ورسم النسخة فوّه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المقيّد أعلاه صحيح لا مقال فيه بوجه وليس للرجل المذكور أن يراجع المطلقة المذكورة بعد ثبوت الرسم المذكور إن ثبت بواجب الثبوت. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ونصّ الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من عدم تمكّن الرجل المذكور من مراجعة المطلقة المذكورة بعد ثبوت الرسم المذكور بواجب الثبوت، إذ هي مؤبّدة التحريم

بمقتضى الرسم المذكور أعلاه، والله تعالى أعلم. وكتبه مصليًا مسلمًا على سيدنا محمد وآله عبيد الله الفقير إليه محمد بن منصور الجبالي عُرِفَ قُشُورًا.

ونصّ الثالث: الحمد لله وحده، ما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله تعالى- بمثله أجيب، والله تعالى أعلم. وكتبه مصليًا ومسلمًا على سيدنا محمد وآله أفقر الورى عبد الملك بن عبد الله القرقرى الحربى.

وِبَطَّرْتَهُ: الحمد لله، ما أجاب الشيخ المفتي أمامه -حفظه الله تعالى- صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتى.

فكُتِبْتُ تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر في السّؤال فليس للزوج المذكور أن يراجع ذات المهمّة¹ على الزوجة التي تحته المُشْهَد لها بالمهمّة المذكورة ولا يسوغ له ذلك شرعًا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولى: إذا كان الأمر كما ذكر في السّؤال، أشرتُ به إلى قول السائل وأنّ الزوج أراد مراجعة مطلقته [260أ] التي مهمها على الزوجة المملّكة المذكورة، ثم زدته بيانًا بقولى: ليس له أن يراجع ذات المهمّة على الزوجة التي تحته المشهود لها بالمهمّة المذكورة. ووجه إشارتي وزيادتي الاحتراز عن إطلاق المجيب الأوّل حيث أطلق منع الرجل من مراجعة المطلّقة المذكورة ذات المهمّة ولم يقيّد منع المراجعة بالعلاوة -أعني المراجعة على التي في العصمة- وعن زيادة المجيب الثاني في قوله: إذ هي مؤبّدة التحريم بمقتضى الرسم المذكور أعلاه،

(1) أي أن يقع في لفظ الطلاق كلمة «مهما»، انظر أعلاه قوله: مَهْمَا حَلَّتْ لَهُ حَرَمْتُ.

وليس الأمر كما أطلقه الأوّل ولا كما زاده وتنطع به الثاني . لأنّ ما ارتكبه الأوّل من الإطلاق وما ارتكبه الثاني من التأييد مرجوح من وجهين: الأوّل أن سؤال السائل إنما هو عن مراجعة المرأة المهممة على زوجته التي في عصمته وقت المهممة، ولم يسأل عن تحريم مراجعتها على الإطلاق ولا عن تأييد تحريمها . فكان عليهما أن يقتصر على منع مراجعتها إياها عليها كما اقتضت عليه . الثاني أن الزوج المهمم لو أبان التي في عصمته ويقول: نويتُ بالمهممة ما دامت ذات العصمة في عصمتي، فإنه يصدّق في ذلك ويُقبل منه في القضاء والفتيا بقرينة حالية وقرينة مقالية سياقية . فالحالية كون المشهود لها تحتها وقت الإشهاد والقرينة المقالية في قوله: وأشهد مع ذلك - أي مع الإشهاد بالجعل المذكور الذي فيه القيّد - بدوام الزوجيّة بينه وبين المملكة المشهود لها التي في العصمة - فلفظ أشهد الثانية عطفًا على أشهد الأولى . فدوام الزوجيّة كما هو قيّد في الإشهاد بالجعل وهو المعطوف عليه يكون قيّدًا في الإشهاد الثاني بالمهممة وهو المعطوف تحكيماً لقاعدة « اشتراك المتعاطفين في القيود » وتحكيماً للمصاحبة بينهما المدلول عليها بلفظ المعية، فظهر من التعاطف وقيّد المعية أن دوام الزوجية قيّد في الجعل وفي المهممة معاً، فإذا طلق المشهود لها التي في عصمته وادّعى قصده بالمهممة ما دامت تحتها صدّق بالقرينتين المذكورتين في القضاء والفتيا .

والدليل على تصديقه في القضاء والفتيا مع القرينتين ما سنذكره الآن: في الورقة العشرين من أيمان كبير الشيخ المغربي ما نصّه: قال ابن رشد: اليمين بالطلاق والعتق ثلاثة أقسام قسم يُنوى فيه في القضاء والفتيا وهذا إذا حلف لإمرأته بطلاق امرأة يتزوج عليها ما عاشت ثم يطلقها ويقول: نويتُ ما دامت تحتي، وهي كمسألة الأيمان بالطلاق من قال: كلّ امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق، فإن كانت فلانة

تحتة فطلّقها فإن نوى بقوله: ما عاشت أي ما دامت تحتني فله أن يتزوج وإن لم تكن له نيّة فلا يتزوج ما بقيت، إلا أن يخشى العنت ومن هذه المرأة يعاتبها زوجها في دخول قرابته عندها فتقول: رقيقي أحرار إن دخل عليّ أحد منهم، ثم يطلقها الزوج ويموت عنها فتقول: نويت ما دمت في عصمته.

وقسم لا يصدّق في نيّته فيه لا في الفتيا ولا في القضاء، كالحالف بالطلاق أو بالعتاق في حقّ أو وثيقة أو شرط في بيع أو في نكاح، أو حلّف متبرعاً في شيء كذب فيه وقال: نويت في امرأتي الميتة أو أمتي الميتة.

وقسم ينوّى فيه في الفتيا لا في القضاء كالحالف لا يدخل داراً ثم يقول: أردت شهراً، انتهى. ونقل هذا التقسيم الشيخ الطرابلسي في خامسة كتاب الأيمان والندور من حواشيه ووقع في سادسة أيمان [260ب] البرزلي ما نصّه: ولو كانت قرينة تخصّص قبل في القضاء والفتيا. كمن حلف لزوجته أو شرط لها في عقدة نكاحها طلاق من يتزوج في حياتها فيقول: إن مراده مدّة كونها زوجة. وكمن حلفت بعق لا دخّل عليها من قرابتها أحد لعب زوجها إيّاها على دخولهم إليها فيموت فتقول: إن مرادها مدّة حياته. وفي باب الأيمان من شرح الشيخ الخطاب في قول المختصر: وخصّصت نيّة الحالف وقيدت إن نافت وساوت في الله وغيرها كطلاق، ككونها معه في: لا يتزوج، حياتها نصّه قوله: ككونها معه في لا يتزوج حياتها يشير به إلى ما قال ابن يونس ونصّه: قال ابن المواز: وأمّا ما يقبل فيه قوله في القضاء والفتيا، فمثل أن يحلف لزوجته بطلاق من يزوّج في حياتها، أو يكون ذلك شرطاً في نكاحها فتبين منه ثم يتزوج، ويقول: نويت ما كانت تحتني فيصدّق. ومثل التي يعاتبها زوجها في دخول بعض قرابتها إليها

فتحلف بالحرية لا دخل عليّ أحدٌ من أهلي، فلمّا مات قالت: نويتُ ما كان حيّاً، فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بيّنة. ابن يونس: وكذلك مسألة العاشر والذي يتعجّب من عمل عبده فيقول: ما أنت إلاّ حرّ، وذلك في كتاب العتق الأوّل المذكور، انتهى. فاعرف بقيّته فيه، انتهى.

ومسألة العاشر إذا مرّ به فقال له: هو حرّ، ولم يُردْ بذلك الحرّية فلا شيء عليه في ما بينه وبين الله. وإن قامت عليه بذلك بيّنة لم يعتق أيضاً إذا علم أن السيّد دفع بذلك عن نفسه ظلماً. اعرف ذلك فيه واعرفها في العتق الأوّل من المدونة وكلام الشيوخ عليها. ووقع في الورقة السابعة عشرة من أيّمان كبير ابن ناجي في قولها: ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يشتري ثوباً فاشتراه وشيئاً الخ، قال ابن يونس عن محمد: إن بعدت نيّته جدّاً كدعوى إرادة ميّنة في مرأتي طالق، أو دعوى الكذب في التحريم ألغيت، وإن خُصّصت في الأفراد أو الأزمنة ولا قرينة قبلت في الفتيا لا القضاء، ولو بإخراج الراجح كدعواه في لا وطئ جاريته أن مراده بقدمه وفي حكمة طلاق أن مراده جاريته لا زوجته حكمة ومع القرينة ينوّي في القضاء. كمن حلف لزوجته بطلاق من يتزوّج في حياتها، أو شرط لها في عقد نكاحها طلاق من يتزوج في حياتها ثم يقول: إنّ مراده مدّة كونها زوجة. وكمن حلفت بعتق لا دخل عليها أحد من قرابتها لعتب¹ زوجها على دخولهم، ثم لما مات زوجها قالت: إنّ مرادها مدّة حياته. واقتضاء العرف التخصيص كالقرينة، والقضاء هو أن يكون على يمينه بيّنة فإن لم تكن نُويّ وقيل: هذا إن لم يُخاصم فإن خاصم وروفع فأقراره كبيّنة عليه. ولم يحك ابن رشد غيره ولم يحك ابن بشير غير الأوّل انتهى ما يميسّ منه. واعرف رابعة التخيير

(1) بالأصلين: لعتبها.

والتملك من المغربي الكبير . واعرف ثامنة أيمان البرزلي في ما إذا عمم طلاقها ولم يقيد به بقوله على هذه أنه يعمل به كانت الزوجة المحلوف لها في عصمته أو لم تكن، ثم أشهد به على نفسه، لكنه عام خُرج على سبب، وفيه خلاف هل يعمل على عمومه أو يقصر على خصوص سببه؟ ولو ظهر من السياق ما يدل على اختصاصه بعصمتها ليصير إليه في القضاء أيضًا، اعرفه فيه .

قلتُ: الذي يظهر من السياق في النازلة هو القرينة السياقية المقاليّة من عطف أشهد بالمهمة على أشهد في التملك، وقيد المشهود به الأوّل بدوام الزوجيّة فلازم العطف أن يكون القيد معتبرًا في المعطوف . ومن لفظ المعية أيضا في قوله: أشهد [261أ] مع ذلك ومّرت القرينة الحاليّة أيضًا وهي كون المشهود لها بالمهمة تحته وقت الإشهاد فتأمل ذلك . والقرينة المقاليّة السياقيّة واعرف القرينة الحاليّة إذا تعارضتا فالقرينة المقاليّة أقوى . وقع ذلك في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من السابع عن تاسعة غرر كبير ابن ناجي، هذا مع الانفراد فما بالك باجتماع القرينتين معًا في الدلالة على معنى واحد . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله، سألني رمضان بن حسن المرדاسي من أهل باجة في أوائل صفر الحيز عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] عن مسألة رجل سُرق له أسبابٌ ودراهم من داره واتهم بذلك رجلاً من جيرانه، ثم ظهرت براءة جاره المتهم المذكور من تهمته، وظهر رجل آخر ترك بالدار دلّقه وجلايية¹ بيته عرفهما أهل بلده، فأخذه الحاكم وأراد ضربه أقرّ واعترف بذلك دون ضرب، وأنكر أن يكون رفع من الدراهم شيئاً، فهل يُقضى لربّ الدار بالدراهم التي سُرقَتْ له من الدار وأنكرها الرجل

(1) من أنواع اللباس ، والدلق نوع من الفراء . انظر دوزي : ملحق للمعاجم العربية . 1 : 458 .

المقرّ بالسرقة أم لا؟ وهل يجب على ربّ الدار خطيّة لقائده لتهمته لجاره الأول المذكور أم لا؟ والسّلام.

فأجبت بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم المنكر للدرهم غرمها بمجرد دعوى ربّ الدار، وعليه اليمين على إنكاره أن يكون أخذ الدرهم بعد حلف ربها أنها قد سُرقَتْ من داره ويُستبرأ أمر المقرّ بالسرقة بالسّجن شهرًا في الدرهم المذكورة وبالضرب إن رآه القاضي، ولا يلزم ربّ الدار خطيّة لقائده في تهمة جاره الأوّل أصلاً ولا جريرة عليه في تهمته إياه، إذا كان جاره مجهول الحال غير معروف ببرّ ولا بفجور على ظاهر المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سأل الفقيه علي اللويزي الصفاقسي¹ المذكور في أواسط رمضان عام اثنين وألف [1002هـ/أوائل جوان 1594م] عن مسألة امرأة اسمها عزيزة اعترفت لابنتيها عائشة والزرقاء بمال من كراء ربع معروف لهما من قبل أبيهما وغيره بالارث والصدقة، لا براءة لها من ذلك إلا بالعدالة. والبنتان مخجورتان لأمهما عزيزة المذكورة. ثم بعد أن تزوجت عائشة والزرقاء أعطت لعائشة نسخة من رسم الاعتراف وأعطت للزرقاء الأصل لكي يكون بيد كل واحدة منهما تمسك لحقها. ثم توفيت عزيزة فورثها ابنتاها المذكورتان وعاصبٌ وقال شهود الوثيقة: النسخة فيها إنها لحق من له فيها حق، ولترهّل وقع بالأصل، وأنه بشهادة فلان وفلان وفقاً على شهادتهما وقابلاه بأصله. وبقي الأصل عند الزرقاء وابنها الموصى له والحالة أنّ ثاني شهود النسخة هو ثاني شهود الأصل لأنّه قال في النسخة: وشهد بالأصل فلان ابن فلان الفلاني.

(1) نفس القضية أعيدت بأسلوب آخر. وكانت وردت في الجزء الرابع المطبوع قبل هذا ص 388، مع اختلاف في التاريخ وتطورات القضية.

ثم قام وكيل عائشة بالنسخة يطلب حقها في الاعتراف المذكور من مخلف الأم، لأنه تحت يد شقيقتها الزرقاء وابنها الموصي له، فادعى وكيل الزرقاء وهو ولدها الموصى له أن أول شهود الأصل أنكر شهادته في الأصل فجأوبه وكيل عائشة: أين الإنكار؟ فلم يكن عنده إنكار، ولو ثبت الإنكار فالشاهد الثاني ما زال قائماً على شهادته. وادعى وكيل الزرقاء أيضاً أن شهود النسخة ضمنوا الوقوف على الأصل المذكور ولم يضمنوا ثبوته عند القاضي، وجأوبه وكيل عائشة أن الوقوف يُجزى ولا يحتاج لثبوت. وادعى أيضاً أن رسم الدين لا يتكرر، وجأوبه وكيل عائشة¹ بأنه إنما لا يكرّر إذا ضاع فإنه إذا ضاع لا يخلفه شهوده ولو كانوا حافظين له، وهو في النازلة ما ضاع وإنما أخذت الشريكة نسخة لأجل الشركة ولترهله. [261ب] وأيضاً فإنهم إذا حلفوه ووقع ونزل فإنه يُعمل به ولا يبطل الحق الذي فيه على مذهبه من هو له بحلفه. فهل تنهض حجج الزرقاء ووكيلها الموصى له أو تنهض جوابات وكيل عائشة؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأجوبة وكيل عائشة هي الناهضة وحجج الزرقاء داحضة. أمّا الجواب الأول فحيث لم يُوجد إنكار الشاهد المذكور لشهادته سقطت دعوى وكيل الزرقاء إنكاره الشهادة، ولو وُجد إنكاره بقاء شهادة الثاني من شهيدتي أصل الاعتراف على شهادته. وقوله: وشهد بالأصل عامل ويُقضى به في مثل هذه النازلة. وأمّا الجواب الثاني فصحيح بناءً على صحّة شهادة الوقوف، وبه العمل بتونس، وإن كان عند الشيخ ابن عبد السلام خلافه. وأمّا الجواب الثالث فإن الترهّل الواقع بالأصل مسوغ لنسخته لثلا يضيع الحق الذي فيه عند استيلاء الترهّل على جملته أو على أركانه. والقاعدة

(1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

أن «وسيلة الواجب واجبة» وإذا ساغ لشهود ذكر الحق أعادته إذا ضاع وحفظوه في قول مالك ومطرف وأصبغ -رضي الله تعالى عنهم- فما قارب الضياع له حكمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: ويقضى به في مثل هذه النازلة المثلية في كونها شهادة متعلقة بالمال، والشاهد الواحد يُقضى به في المال وما يؤول إلى المال مع يمين المشهود له اتفاقاً. قولي: وبه عمل تونس، شهادة الوقوف تكلم عليها الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والعشرين من أفضيته. فحكى عن شيخه ابن عرفة أنه كان ينقل عن شيخه ابن عبد السلام أن قول الشهود في وثائقهم: ووقف على رسم يقتضي الملك، ما يعول عليه لأنه كالشهادة على مجهول المقصود معرفة عينه. ومن شرط الشهادة على الخط حضوره لثِقَام الشهادة على عينه، كالشخص المجهول إذا شهد على عينه. وكان غيرهما من الشيوخ يرى أنه محصل لترجيح الملك كالتنبيه على أن فلاناً وصي ونحو ذلك، وإذا أريد إثبات ذلك من غير إشكال فيشهدون على القاضي بأنه ثبت عنده رسم كذا، أو أن فلاناً وصي ونحو ذلك، فتكون شهادتهم على حكم القاضي، انتهى. وفي حاشية عليه يخط الشيخ بالنور الأربسي المرادي -رحمه الله تعالى- ما نصّه: رأيت في بعض وثائق المتيطي بأخرة النسخة الكبرى من تأليفه جواز الشهادة على الخط مع غيبته، فانظره ولم يحكه وإلا كأنه المذهب. وقول البرزلي: وكذلك التنبيه على أن فلاناً وصي يريد إذا قالوا في الوثيقة بالوقوف على رسم الإيضاء أو ما يقتضي الإيضاء وما أشبهه. والعمل اليوم بتونس مستمر على ما أشار إليه المؤلف من شهادات الوقوف، وهو قول الأكثرين من الأشياخ حسبما أشار إليه وما اختاره الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة في ذلك جرى العمل بخلافه. ورأيت جواباً لبعض الشيوخ الحفاظ بإعمال شهادة الوقوف. ونزلت الآن ووقع التنازع فيه بين الأصحاب حتى اعتقد كثير

منهم أنَّ المنع هو المذهب . وليس يوجد لغير الشيخ ابن زيتون إذ شقَّق عليه معتقداً صحَّة ما أشار إليه من أن شرط إعمال الشهادة على الخطِّ حضوره . وقد تقدَّم عن المتيطي خلافه ولم يحك معه ما يخالفه كأنه المذهب وهو الحجة ، انتهى من الحاشية .

قلت : وبعد أن تقرّر أنَّ العمل جرى بتونس بإعمال شهادة الوقوف فيلزم أن يترجَّح العمل بها بصفافس موضع النازلة لأن جريَّ العمل في قُطر أو بلد بقول يفيد [262أ] ذلك القول ترجيحاً في غير ذلك القطر أو غير ذلك البلد .

قال الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- في باب الحجر من شرحه ما نصّه : وذكرتُ هذا القول لأنّه جرى به العمل في بعض البلاد ، وإذا جرى العمل بقول في بعض البلاد فيُنتفع به في العمليات . قال الشيخ ابن فرحون -رحمه الله تعالى- : يريد بالعمليات القضايا المتعلقة بالأحكام ، انتهى . وقاعدة «وسيلة الواجب واجبة» اعرفها في آخر ورقة من التبصرة لابن فرحون «كوسيلة المحرّم محرّمة» عن الشيخ شهاب الدين . وهي في القاعدة الثامنة من قواعد العلل من كتاب ترتيب القواعد في الورقة السبعين منه ، وفي الورقة الخامسة والأربعين من الثالث وفي الورقة السادسة والسبعين من السابع وفي الورقة الرابعة عشرة ومائة منه . وقاعدة «ما قُرب من الشيء أُعطيَ حكمه» وقعت في الورقة العاشرة من الزكاة الأوّل من كبير ابن ناجي ، وفي الورقة السادسة من الباب من صغيره ومثله في أواسط الجعل والإجارة من كبيره أيضاً في قولها : مَنْ واجَرَ نفسه أو عبده في خياطةٍ شهرًا المسألة . وأوعبتُ ذلك في الورقة التاسعة من الجزء الخامس في ظاهر الجزء السادس . ويقرب من هذه القاعدة قاعدة «شبه الشيء في الفقهيات كالشيء فما لزم في الشيء لزم في شبهه» وقعت في خاتمة رُهون ابن ناجي . ومسألة

تكرير عقود الديون عند ضياعها . وقعت في الورقة التسعين من التبصرة
وفي الورقة التاسعة والسبعين ومائة في أول الباب الثاني والستين منها .
والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني الكاتب سالم بن علي ميمون في أواسط رمضان
عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل جوان 1594م] نائباً عن الحاج ابن
نعمون من قسطينة عن نسخة رسم نصّه: الحمد لله ، بعد أن استقرّ
على ملك فطيمة بنت سعيد العلمي جميع الرُّبُع الواحد على الشَّياع من
جميع الدار القبليّة الباب الكائنة بمحلة الدباغين من قسطينة وتُعرف
بدار البوني . وبعد أن كان ذلك اشترى الآن الفقيه المعظم أبو الفضل
المدعو الحاج ابن نعمون من فطيمة المذكورة جميع الرُّبُع المذكور من
الدار المذكورة بجميع ما لذلك منها من الحقوق والمنافع والمرافق وكافة ما
عُدَّ منها ونُسب في القديم والحديث إليها . اشتراءً مبتلاً صحيحاً جائزاً
ناجزاً لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار بضمن جملة لجميع الرُّبُع المذكور من
الدار المذكورة وكافة حقوقه منها عشرون ديناراً نواصر مُرادية . اعترفت
البائعة المذكورة بقبضها من المبتاع المذكور جميع الثمن المذكور على
وفائه وكماله . وأبرأت من ذلك المبتاع المذكور الإبراء التام . وسلّمت
له جميع الرُّبُع المذكور التسليم التام ، فتسلّم ذلك منها وحازة عنها بعد
الرؤية والتقليب والإحاطة والعلم . وهما على السنّة في ذلك والمرجع
بالدرك حيث يجب . وشهد عليهما بذلك في الحالة الجائزة . وعرفهما
بتاريخ أوآخر حجة عام ثمانية وثمانين وتسعمائة [988هـ/ أواسط فيفري
1580م] بشهادة أربعة عدول من عدول البلد المذكور أبو عبد الله بن
نعمون وحميدة العريبي ومحمد الكمّاد ويحيى بن محجوبة . وبطُرته
رسم الثبوت مؤرخ بعام ألف [1000هـ/ 1591م-1592م] بشهادة
الفقيهين عبد اللطيف بن سعيد وأحمد بن عبد الصمد .

ونصّ السؤال بعد افتتاحه : ما قولكم بعد تأمّلكم نسخة رسم البيع أعلاه وثبوته عند الحاكم . هل تُقبَل دعوى المرأة عدم البيع مع تضمّن الشهود معرفتها [262ب] إذ كلّ منهم يعرفها غاية المعرفة؟ وأيضاَ فإنها تدّعي بأن الزيادة على العدلين ريبة، والريبة لا تصحّ إلاّ مع عدم وصف العدالة في الشهود. وأيضاَ فكيف يُقبَل قولها مع طول المدّة التي تفيد الحوز بين الأجانب والتصرّف بالبناء والهدم على عينها؟ وكيف يُقبَل منها دعوى الغبن؟ وقد قال: النبي -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لا غبن بين الرشيدين) أجبوا عن كل فصلٍ ولكم جزيل الثواب. والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : تصفّحتُ ما بأعلاه من نسخة وسؤال . وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول أن شهادة العدول المذكورين على المعرفة عاملة إذا لم تظهر عنهم ريبة في ذلك . ويشهد لذلك ما وقع في أحكام ابن حُدَيْر عن القاضي ابن زرب -رحمه الله تعالى- أنّ الشاهد العدل يحمّل ما تحمّل في شهادته ما لم يتبيّن فيه كذب . وعن الثاني : أن التقييد بالعدد في مثل هذا لا ينافي الزائد . ولذا كان معنى التقييد بالعدد في نصاب الشهادة نفي قبول أقلّ منه ، حسبما أشار إليه بعض الشيوخ . وعن الثالث : أن الحوزَ لا أثر له في هذه النازلة على أصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في المدونة . فإن صحّ سنده صحّ وإلاّ فلا . وعن الرابع : أن دعوى الغبن كذبها دعوى عدم البيع لزوماً على ما لا يخفى . ولا حاجة لزيادة ما وراء هذا .

فهذا جواب فصول السؤال . وبقي أن يُقال : القاعدة في رسوم الأشريّة أنها إنما تفيد قطع النزاع بين المتبايعين . قاله الشيخ ابن عبد السلام . زاد البوسعيديّ أو من جاء من قبلهما خلافاً للشيخ ابن عرفة في مسمّى اشترى وتقرير ذلك وما يتفرّع عليه يصيّر الفتوى تأليفاً . وإلى

مَنْ تنتهي إليه هذه النازلة النظر فيها بالإجراء على ذلك، إذ ليس من ضرورة استدعاء جواب هذه الفصول استيفاء البحث في هذا الفصل . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييله، الواقع في أحكام ابن حُدَيْرٍ اعرفه في ترجمة وثيقة في التوليج من الطَّر في الورقة الثامنة والخمسين منها وفي الورقة الحادية والخمسين من أفضية البرزلي . وذلك كله في الورقة العاشرة ومائة من الثاني وفي الورقة الثانية والثلاثين من السادس . والنازلة تَنْظُرُ إلى أصل وهو طلب الخصم أن تدخل المرأة المشهود عليها في جماعة نساء ويقال للشهود شَخَّصوها من بينهنَّ . فقول سحنون: يلزمهم ذلك، في الورقة الثامنة عشرة ومائتين من التبصرة في الفصل التاسع في المسائل السياسيَّة منها . وفي ترجمة تقييد عداوة لتكون عدَّة من الطرر في الورقة السابعة ومائة منها . وأصل ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- في العتبية والموازية والمجموعة لا يلزمهم . وتَمَّمَهُ أصبغ في الورقة السادسة والعشرين من شهادات ابن عرفة . وأنت خبير بأنه لا يُهْمَلُ قول ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه- لقول سحنون، خلافاً لشرذمة حدثت من مكتب التعليم بعد الصدر الذين كانوا معنا بتونس ثم انتقلوا إلى الآخرة، فأحدثت هذه الأحدوثة فعملوا بقول سحنون وأهملوا قول ابن القاسم ليتسموا بغريب أتوا به لم يكن عليه مَنْ مَضَى . ومرادي ببعض الشيوخ الشيخ بهرام في وسطه في قول الماتن: ولما ليس بمال ولا آيل إليه عدلان . ونصّه: ولهذه الأمور عدلان بمعنى أنه لا يُقبل فيها إلا عدلان لا عدل وامرأتان، انتهى، فاعرفه . فمعنى أن التقييد بالعدد لنفي الأقل منه، وأما الأكثر منه فلا يضرب . وأصل ابن القاسم المشار إليه في الحوز الذي لا أثر له هو الحوز المعروف بالأصل المذكور في ولائها، اعرفه في بحث الحياة من شهادات برنامج الشوارد وفي ولاء حاشية [263] الوانوغني .

وقولي: فإن صحَّ سنده صحَّ وإلا فلا، إشارة إلى أن النظر في ما استند إليه ذلك الحوز فهو أصله وسنده، كالشراء في النازلة، فإن صحَّ أصله وهو الشراء صحَّ، وإن بطل أصله وهو الشراء بطل. وكون إنكار المرأة البيع يستلزم بطلان دعوى المرأة الغبن عليها في بيعها بين، لأنَّ الغبن فرع وقوع البيع ووقوع البيع أصله، وكيف يصحَّ فرع أصله منكر باطل غير واقع؟ وأيضاً البيع معروض والغبن عارض له، وكيف يتمَّ عارض الشيء مع فقد الشيء المعروض؟

وقولي: ولا حاجة لزيادة ما وراء هذا الذي وراء هذا هو أن يُقال: لو سلم عدم استلزام إنكار البيع كذبها في دعاها الغبن، فالغبن لا يقوم به الرشداء على المشهور وبه العمل وفاقاً لمشيخة القرويين وخلافاً لمشيخة البغداديين. اعرفه في الورقة الخامسة والعشرين من صرف نهاية التحصيل، وفي الورقة السابعة والثلاثين منه. ولو سلم قبول قيام الرشداء به فمضيَّ المدَّة المذكورة في السَّؤال يبطل القيام به على ما وقع للشيخ أبي إبراهيم من نقل ابن سهل عنه في أوَّل كتاب القسمة من المغربي في قسم القرعة بعد تقويم، وفي قسم المراضاة بعد تقويم، لا في قسم المراضاة بدون تقويم. ونحوه في الورقة الرابعة والسبعين من الطرر في ترجمة وثيقة قسم قرعة لحمد بن أحمد منها. وفائدة رسوم الأشهرية تحقيقه ما وقع في بحث الحيازة من المختصر الفقهي للشيخ الجدِّ - رحمه الله تعالى - ونصّه: المعلوم استدلالاً أنَّ رسوم الأشرية المتضمنة للإيجاب والقبول وتعيين الثمن والمثمنون لا تدلُّ على ملك حاصل في المبيع لأحد المتبايعين، لأنَّ شهود البيع قد لا يعرفون واحداً من المتبايعين ولا عين المبيع، وإنما تعلق علمهم بالإيجاب والقبول في ما عيَّنه المتبايعان من الثمن والمثمنون لا غير. فبأيِّ وجهٍ تدلُّ على حصول الملك في ذلك المبيع ونقله للمبتاع؟ لا من جهة الشرع ولا من جهة العادة. ومن يدعي

وجود عادةٍ خاصّةٍ بموضعٍ مخصوصٍ فعليه إثباتها ومُضِيّ حكمها عليه .
وقد قال الشيخ ابن عبد السلام وتلميذه الشيخ ابن عرفة -رحمهما الله
تعالى- والشيخ الزواوي وغيرهم من شيوخ الوقت: إنّ رسوم الأشرية
إنما تُفيد قطع النزاع بين المتبايعين لا غير . وهو واضح لا يفتقر إلى
إقامة دليل عليه . وقال ابن عتاب وابن القطان وابن مالك وأبو إبراهيم
الأعرج والبرزلي: إنها تفيد الحوز . فإن كان هذا لعرف حصل فيقتصر
به على محله ، وإن كان لتضمّنها معاينة الإنزال وهو الحوز فغير محلّ
النزاع . وهذا مسلمٌ في ذلك الحوز لا غيره .

في سرقة المدونة: من ابتاع من رجل سلعة ففلس المتباع، قيل لابن
القاسم: أيسعُ الشهود أن يشهدوا أنّ هذه متاع البائع . قال: يشهدون
أنّ هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدون
إلاّ بما عاينوا وعلموا . زاد الشيخ ابن أبي زيد فيها: وأنها كانت بيد
بائعها . اللخمي عن سحنون: من حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق
فلا يشهد أنها ملكه لاحتمال شرائها لغيره . ولو أقام رجلٌ بيّنة أنها ملكه
وأقام رجلٌ بيّنة أنه اشتراها من السوق كانت لصاحب الملك ، وقد يبيعها
من لا يملكها . وفي النوادر: إذا شهدت البيّنة بالشراء لا يُتّفق بها إلاّ
[263ب] أن يشهدوا بالملك وطول الحوز ولا منازع ، سواء ثبت ذلك
بشهود الشراء أو بغيرهم ذكروا الشراء أم لا . قال ابن يونس قال أبو
محمد: سئلت عن رجل استحق ثوباً شهد له رجل أنه له ، قال: وأنا
بعته له . فأجبتُه بأنه لا تجوز شهادته لأنّ من شهد له بشيء أنه يملكه
بشرائه إياه من فلان لا تجوز الشهادة به حتى يقولوا: علمنا أنّ فلاناً
البائع يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا . وهذا الشاهد
البائع لم يثبت ملكه الثوب إلاّ من قوله . البرزلي: يؤخذ هذا من مسألة
المدونة: من أقام بيّنة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك ،
وأقام من بيده الدار بيّنة أنه يملكها قضيّ بأعدلِهما المسألة .

وقد تقدم قول أصبغ في الواضحة: إذا ابتاع رجل داراً من رجل وأنكر البائع ذلك وثبتت عند القاضي البيّنة بالشراء فلا يكتب القاضي كتاب حكمه حتى يُقيم المشتري عنده بيّنة أنّ البائع باع منه ما يعرفونه في ملكه. وقال ابن سهل إثر حكايته قول ابن القطان وابن مالك وابن عتاب: ولو شهد الشهود بابتياح ذلك الرجل للمبيع وأنه قبّضه بالابتياح وابتاعه ممن كان حين العقد بيده لكان ذلك يداً. وكذلك الرواية يريد ما في سرقة المدونة وفي شامل بهرام. وأمّا من ابتاع شيئاً من سوقٍ ونحوه فلا يشهد له بالملك إذ قد يبتاعه من غير مالكة، انتهى. فاعرفه فهو تحقيق النقل.

وإنّما قلت: ليس من ضرورة استدعاء جواب الفصول استيفاء البحث في ما توجه رسوم الأشرية لأنّ أجوبة الفصول المذكورة لا تتوقّف على الكلام في فائدة رسوم الأشرية وأنّها لا تدلّ على ملك المشتري لمشتراه. بدليل أنّ أجوبة الفصول المذكورة حصلت مع أنّ الملك محتمل الثبوت وعدمه ورددت¹ النظر في ذلك إلى من تنتهي إليه النازلة، وهو القاضي في موضعها، على أنّ الظاهر أنّ ملك المرأة البائعة حاصل بدليل عدم تعرّض السائل إلى دعوى عدم ملكها وأن المبيع لغيرها. مع أنه شقّق عن دعوى كبيرة في سؤاله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني: سالم بن علي ميمون المذكور في التاريخ المذكور لأهل قسطينة أيضاً عمن اشترى شقّصاً من دار وأراد شريكه الأخذ بالشفعة فدفع المشتري الثمن بمعانية البيّنة، وتواطأ مع البائع على دفع مال له بال لكي يترك الشريك الاستشفاع لكثرة الثمن. لأنّه لا يشبه أن يكون ثمناً للمبيع بحسب الشقص والمحلّ. ولا يخفاكم أنّ المبتاع إذا ادّعى مالاً يشبه فلا يصدق إلاّ أن يكون المبيع ممّا يُرغّب فيه لجوار الملوك

(1) بالأصلين: وردّيت. وهي من الاستعمالات العامية.

والوزراء . فهل - حفظكم الله تعالى - للشفيع الأخذ بالقيمة إذا ثبت أن الزائد على قيمة الشقص أكثر مما يشبه الثمن؟ وإن لم تَرَوْا له الشفعة بالقيمة فهل تجب اليمين على المشتري؟ كما هو المعمول به ولا تنفعه البيّنة عند الدفع لقوّة التهمة، ولا تنقلب تلك اليمين لكثرة تحيّل الناس وفساد الزمان .

صرّح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته - وهو في المائة الخامسة - فكيف لو أدرك زماننا! ورحم الله أبا حنيفة القائل بالشفعة للجار رفعاً للضرر . وأوجب بعض العلماء على من بالغ في الثمن في الشقص اليسير فراراً من الشفعة أن يلتزم جميع الصفقة بما بلغته من سعر ما اشترى به القدر اليسير وخصوصاً من تواطأ على ذلك مع البائع لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليماً - (الظالم أحق أن يُحمل عليه) [264] وقد تجاهت الناس على الفقراء بكثرة الأموال ووجاهة الحكام وضاعت حقوق الإسلام، بين التمولين والظلام . بينوا لنا ما أوجبته السنّة المحمّدية في هذه القضية، كان الله لكم ورضي عنكم . والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

الجواب إن شاء الله تعالى : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد لله ، ، إذا كان الأمر كما ذكر فصريح السؤال يقتضي أن المشتري ادّعى من الثمن ما لا يشبه أن يكون ثمناً للشقص المبيع . وظاهره يقتضي أن الشفيع لم يدّع إلا مجرد جهله بالقدر إذ لو ادّعى ما يشبه لقبول قوله بيمينه على المشهور - وبه الفتوى - ويتنفع حينئذ بما يدّعيه . وإذا ثبت أن الثمن المشار إليه في السؤال ممّا لا يشبه أن يكون ثمناً للشقص المبيع توجّهت اليمين على المتباع ولا عبرة بينة المعاينة، لما نصّ عليه الشيخ أبو الحسن الصغير أن الناس قد كثر فيهم التحيّل بما يرون أنه يدفع الشفيع عن الأخذ . وربّما أظهروا أن ذلك صدقة وهو في الباطن بيع، انتهى .

وفي كلام القاضي ابن أبي الدنيا في مسألة رهان أهل الزمان إرشاد إلى ذلك أيضًا. وإذا أهملت بيّنة المعاينة بهذا التقرير تجرّدت الدعوى فتوجّهت اليمين مطلقًا، عملاً بما به العمل فيها ولا تنقلب على الصحيح وبه العمل. قاله في كتاب نهاية التحصيل: لا يقال توجّهها على المشتري في هذا الفرع نفسه مشروط بتحقيق الشفيع دعوى الثمن الأقل على ما صوّبه الشيخ ابن يونس قائلًا: لأن إحلاف المشتري من غير تحقيق تهمة إنّما تتوجّه على من تليق به. وبه قيّد كلام المختصر. فهذا نقل خاص في الفرع الخاص يجب تقديمه على النقل العام وهو توجّه يمين التهمة مطلقًا على المعمول به. لأننا نقول: حفّت بالفرع الخاص قرينة مخالفة المشبه صيرت المدعى عليه ممن تليق به التهمة، فخرج الفرع عن النقل الخاص إلى حكم النقل العام والقرائن عاملة. فيحلف لقد دفع في الشقص الثمن المسمّى وأنه ما أعلن ثمنًا وأسرّ غيره، وما ابتاع بدين ولا بعوض، ثم يأخذ الشفيع أو يدع هذا. ولو اختصر الجواب بعبارة أقوى لكان جوابًا بأن يقول: إن بيّنة المعاملة إذا أهملت بما مرّ صار قول المشتري دعوى مجردة فتوجّه عليه اليمين لعدم شبهها الصدق ولتوجّه يمين التهمة مطلقًا وبه العمل، ولا تنقلب على ما مرّ من إيراد وجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، نصّ المدونة في هذه المسألة: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدّق المبتاع لأنه مدعى عليه، إلا أن يأتي بما لا يشبه بما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدّق. إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللصيقة بداره فيثمنه فالقول قوله إذا أتى بما يُشبه. وفي المختصر إن اختلفا في الثمن فالقول للمشتري¹ في ما يشبه ككبير يرغب في مجاورته وإلا فللشفيع. والمشهور ذكره ابن ناجي في قول المدونة المذكور في الورقة

(1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

الثامنة من شفعة كبيره، وبه الفتوى لدرج المختصر عليه. ووقع في الباب الخامس والخمسين من تبصرة ابن فرحون: إذا اختلف الشفيح والمشتري في قدر الثمن وقد كذب الشفيح في ما ادعى فالقول قول المشتري في ما يشبه بغير يمين، وإن كان ما لا يُشبه فروى ابن القاسم أنه لا يصدّق المشتري وإن حلف. قال أصبغ: ويردّ إلى القيمة، وروى أشهب عن مالك: المشتري يصدّق [264ب] في ما لا يشبه بيمين وفي ما يشبه بغير يمين، انتهى. وتجب يمين التهمة وعدم إقلاّبها، كلّه وقع في الورقة التاسعة ومائة من الجزء السابع معزّو لأماكنه من نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي. وقولي: على ما صوّبه ابن يونس قائلًا إلى آخره، هو في خامسة شفعة كبير الشيخ المغربي في كلامه على مسألة المدونة المذكورة، ونقله بهرام عن ابن يونس أيضًا في كلامه على هذه المسألة من وسطه، وذكر أنه ينبغي أن يقيّد به كلام المختصر هنالك. فاعرفه فيه.

وقولي: ولا تنقلب -على ما مرّ- على أن توجّه اليمين على مدّعي العلم حيث يدّعي أحد المتداعيين العلم والآخر الجهل. في أصل في المذهب منه ورثه المتبايعين في كتاب الصنّاع منها، وهذا البحث تكلم عليه الشيخ المغربي في خامسة شفعة كبيره المذكورة، واعرف كلامه أيضًا في ذلك في مسألة النهبة في خامسة غصب كبيره فقد أفاد فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد بن شرف الدين اللّمطي من القيروان في أواخر رمضان المذكور عن نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: يعرف شهوده وحادّة بنت محمد الصّلي معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنهم سمعوا منها في حالتها الجائزة منذ¹ مرّارٍ آخرها أو آخر الشهر المنصرم

1 (بالهامش تعليق نصه: قوله: منذ، خطأ صوابه مرارا بدون لفظ منذ.

أنها أثبتت وفاة أخيها للأب أبي العباس أحمد بالتعمير، وأنها ورثت فيه النصف، وأنها باعت للمعلم عبد الملك بن محمد بن الصغير الحُشني الشطر الذي لها بالميراث فيه في ما بالدار الغربية المفتحة الكائنة تجاه مسجد الشيخ الإمام سيدي أبي سعيد بن الحداد -نفعنا الله تعالى ببركاته-. وشهرة الدار المذكورة كافية تغني عن التحديد. من سعر خمسمائة دينار واثني عشر دينارًا لجمعها. وأنها سألت شهوده أن يكلموا عبد الملك المذكور أن يدفع لها من الثمن والفريضة. فمن عرف وحاداة المذكورة وسمع منها ما ذكر في التاريخ المذكور والحال الموصوف قيّدوا بذلك شهادتهم في التاريخ أواسط شعبان عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل ماي 1594م]. المؤدّب عبد اللطيف ابن المؤدّب أحمد بن عزيزة والمؤدّب¹ ابن مبارك الميناوي. وعليهما علامة الأداء. ويتلو ذلك رسم العمل بعد الإذن فيه بشهادة شاهدين من شهود القيروان.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المسطور أعلاه، وهل يصحّ بيع وحاداة المذكورة على ما تروّنه من الجهالة في تعيين حقّها؟ والحالة أنها منكرة للبيع وكتبت الشفعة وهي قائمة بها في بيع غيرها لتأخذ بالشفعة وهي مغيرة منكرة مع عدم انتصاب الشاهدين للشهادة أو لا تصحّ مقالتها ولا يصحّ هذا الإشهاد وتبقى على حقّها، والحالة أن قيام عبد الملك عليها في أواسط شعبان المذكور؟ وإذا قلت بطلانه فهل لها الأخذ بالشفعة في بقيّة الدار أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفّحت ما بأعلاه من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فبيع وحاداة المذكورة غير صحيح لوجهين: الأوّل احتمال الشهادة للتحمّل وللاسترعاء، وهو في الأوّل غير صحيح للاستبعاد العادي إن كان موضع النازلة به العدول منتصبين. فصار بهذا الاحتمال

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

عقدًا محتملاً للصحة والفساد، وأصل ابن القاسم حمُّله على الفساد وهو المشهور.

والثاني الجهالة قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: دعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد. وجعله [265] المتيطي وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك. قال بعض المتأخرين: الصواب ما قاله ابن عرفة لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع فعدمه يوجب فسادَه ويعمُّ صورَ دعوى الجهل بالمبيع والغبن لا يعمُّ صورَه فلا يكون منه، انتهى. والمعلوم أن القول قول مدعي الفساد في المعاملات وبه قيّد الشيخ عبد الحميد المذهب، قال بعض الشيوخ: وبه العمل فعليه يكون القول قول وحادة في جهلها ويفسخ بيعها. وفي البيع وجه آخر أضربت عنه خشية الإطالة واكتفاءً بالوجهين. وإذا بطل بيعها بما ذكرته وانسحب ملكها على مبيعها وجب استصحاب استحقاتها للشفعة عملاً بقاعدة «المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً» ويقول الشيخ ابن عرفة: لا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحاً ثبوت لازمه فاسدًا لجواز كون الصحة هي علاقة اللزوم، انتهى. ولم أرَ ما يخالف قول الشيخ إلا في فرع واحد ذكره في نهاية التحصيل ليست النازلة منه قطعاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، مسألة الاستبعاد العادي أشار إليه في الورقة الثامنة والثمانين من التبصرة، وأوعبت الكلام في ذلك في الورقة الثامنة ومائة من السابع. ومسألة العقد المحتمل للصحة والفساد مذكورة في سابعة الجزء السابع. وأصل ابن القاسم في المسألة ذكره الشيخ الوانوغلي في كتاب الغرر في حواشيه وتشهيره ذكره الشيخ ابن عرفة في سادسة قراضه. واعرف ذلك مع مسألة الصفقة إذا احتملت الجواز والمنع وأنه يحكم فيها بالمنع على المشهور. قاله الشيخ ابن عرفة في أولى رهونه اعرف ذلك كله في الورقة العاشرة من الجزء السابع وفي الورقة الحادية والعشرين

من الرابع . وقول الشيخ ابن عرفة في دعوى جهل المبيع وقع في الورقة الثامنة من الجزء الثالث مع غيره من مباحث المسألة، وفي الورقة التاسعة والأربعين من المباني اليقينية، واعرف تاسعة الجزء الثالث . وأردتُ ببعض المتأخرين الشيخ الجَدَّ في تذييله على كلام الشيخ ابن عرفة هنالك . قولي: والمعلوم أنَّ القول قول مدَّعي الفساد في المعاملات إلى آخره . هذه المسألة وقعت في أولى رهون البرزلي من كلام الشيخ ابن أبي الدنيا وجزم هنالك بغلبة الفساد في معاملات النَّاس بتونس حتى قال: فإنَّ أشهدا أنهما عقدا على الصَّحَّة ثم ادعى أحدهما الفساد فالقول قوله لشهادة العرف والصَّحَّة التي أظهر للشاهدين، العرفُ يشهد بخلافها باطنًا .

قلت: قوله بتونس لا مفهوم له لأنه مفهوم لقب وهو غير معتبر، ولأنَّ غيرها كذلك لفساد الزمان واندراس العلم وغلبة الجهالة من باب لا فارق . وقد وقفت على حاشية في آخر باب القراض من الشامل بخطَّ الشيخ أبي عبد الله الفخفاخ نصّها: نقل سيدي حسن الزنديوي -رحمه الله تعالى- في فتواه عن شيخ شيوخه حكى أنَّ العمل استمرَّ عندنا بقول اللخميِّ أو بمختاره أنَّ القول قول مدعي الفساد لكثرة وقوعه وفشوه، انتهى . وكرَّره بنحوه في حاشية على باب الوديعة . ووقع في ثانية كتاب المساقاة من صغير ابن ناجي وفي سادسة مساقاة كبيره واللفظ له ما نصّه قوله: وإن ادَّعى أحدهما فسادًا فالقول قول مدَّعي الصَّحَّة ظاهره وإن كان الغالب الفساد ويجري فيها ما ذكروا في قولها في كتاب السُّلم: إذا اختلف المتبايعان بالصَّحَّة والفساد فالقول قول مدَّعي الصَّحَّة فظاهره كما قلناه هنا [265ب] وهو المشهور لأنَّه الأصل . وقال عبد الحميد الصائغ: إذا غلب الفساد فالقول قول مُدَّعيه لقولها: القول قول الزوجة في دعوى الوطء بإرخاء الستر ولو كانت حائضًا أو في نهار

رمضان. وقد قال سحنون في المغارسة: القول قول مدّعي الفساد إذا غلب. قال المازري: وما قاله صحيح على أصل المذهب في القضاء بالعرف، انتهى.

فقولي: قال بعض الشيوخ: وبه العمل، أشرتُ به إلى الشيخ الفخفاخ وإلى ما وقع في ثانية رهون البرزلي. وما قاله الشيخ عبد الحميد الصائغ هو الذي درج عليه في المختصر بقوله: والقول المدّعي الصّحّة إن لم يغلب الفساد، وقرّر عليه بهرام في وسطه كلام الشيخ عبد الحميد الصائغ. وفي قبول قول وحادّة في جهلها بعد المبيع مع قول السائل في سؤاله والحالة أنها منكرة للبيع نظر فتأمّله. قولي: وفي البيع وجه آخر أضربتُ عنه الخ، هو أنّ العقد سبب نقل الملك وجزّاه إيجاب وقبول، فالقبول جُزؤه فلا يجوز تأخيره عن جزئه الآخر وهو الإيجاب إلى زمن يدلّ على الإعراض عن العقد، قاله الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى-. وقال الشيخ ابن عرفة: يوجب لزوم البيع لأوّل عاقديه قرب قبوله العاقد الآخر، وعزا في الشامل البطلان إذا تراخى القبول للجاري على المذهب، مصدرًا به من ثلاثة أقوال. وقال الشيخ ابن فرحون: عادة المؤلفين إذا صدّروا بقول فالذي يبدوون به هو المشهور.

قول الشيخ شهاب الدين: وقع في بحث الصيغة من بيوع مختصر الشيخ الجدّد مع كلام بهرام والشيخ ابن عرفة، وما عزا للشامل مواقع في أوّل صفحة من بيوعه وقول الشيخ ابن فرحون في عادة المؤلفين وقع في ثامنة رفع النقاب الحاجب عن مصطح ابن الحاجب. قولي: وإذا بطل بيعها بما ذكرته وانسحب ملكها على مبيعها وجب استحقاقها للشفعة عملاً بقاعدة «المعدوم شرعاً» الخ. لو قلت: وانسحب ملكها أو على نصيبها أو على ما زعموا بيعها إياه كان أصوب وأبين من أن نجعله

مبيحاً ويكون ملكها منسحباً عليه، وهذا مشكل مع أن شبهة الشراء ولو بدعوى المدعي إياه معتبرة كما أنّ شبهة الشراء مانع من الرجوع بالغلة في باب الاستحقاق ولو كان الشراء من مجرد دعوى المستحق منه إذا لم يثبت له الشراء ولا ظهرت له وثيقة به، هو في رابعة استحقاق كبير ابن ناجي. ونقلته في الورقة الرابعة والخمسين ومائة من السادس. وقاعدة «المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً» وقعت في عشرة النظائر من الباب العاشر من كتاب الأمانة للقرافي وفي الورقة الحادية والثمانين من الخامس مواضعها، وفي القاعدة الأولى من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد، وفي الورقة التاسعة عشرة من الثاني مواضعها، وقول الشيخ ابن عرفة: لا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحاً الخ، وقع في رابعة حُبسه ونقلته في الورقة السبعين ومائة من السادس. والفرع الواحد ذكره الشيخ ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من شركة كبيره ونقلته في الورقة السبعين ومائة من السادس المذكورة.

فقولي: ولم أر ما يخالف قول الشيخ، إلى قولي: ليست النازلة منه قطعاً، الفرع هو قول آخر شركتها: وإن اشتركا شركة صحيحة فادّعى أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت صدق لأنه أمين في ما يلي. الشيخ ابن ناجي قوله: صحيحة ليس بشرط وكذا الفاسدة لأنه أمين ولعله كذا وقع في السؤال. قلت: المعلوم من كلام المغربي وابن ناجي وغيرهما وهو نصّ الأصوليين في [266] فصل المفهوم من ابن السبكي وغيره: أنّ المفهوم إذا وقع في سؤال السائل فلا عبرة به، فخرج هذا الفرع بسبب المفهوم المعطل عن قاعدة ابن عرفة فصارت النازلة ليست من هذا الفرع الذي في نهاية التحصيل - وهو كبير ابن ناجي - لأنّ النازلة ينطبق عليها كلام ابن عرفة، ولم يكن فيها مفهوم معطل يوجب تعطيله ترتيب لازم العقد على صحيحه وعلى فاسده حتى تدخل النازلة بذلك تحت كلام

ابن ناجي . فهذا معنى قولي : ليست النازلة من فرع كبير ابن ناجي قطعاً ، فاعرفه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني مصطفى كاهية في التاريخ على يدي الفقيه قاسم البير في عشية السبت ثالث الحجّة الحرام متمّ شهور عام اثنين وألف [1002هـ/ 20 أوت 1594م] بسؤال أتاه من جربة في ما ذكر صاحبه الإسم نصّه بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل أرسل رجلاً يخطبون له بنتاً من أبيها فقال لهم أبوها : أعطيتّه على مشورة ، فسمعت البنت المذكورة فصاحت : ما نأخذه ، فقام أبو البنت وقال : ما أعطيتّه إلاّ على مشورة والآن شاورت فالفيتة لا يصلح لي ولا نعطيه . فشهد عليه الرجال الذين أتوه بقصد الخطبة ولم يذكروا المشورة . فهل تُقبل شهادتهم والحال ما ذكر أو لا تقبل شهادة الخاطب؟ وهل العطيّة ثابتة ولو لم يحضر الزوج ولم يقبل بمحضر العدالة أو لا يفتقر لذلك؟ انتهى . ولم يردف ذلك بتحية السلام ولا بغيره ، وظننت أنّ مانعهم من إطلاق السلام كونهم روافض لا يبيحون إطلاق السلام علينا أهل السنّة . والله تعالى أعلم بعلتهم المانعة .

فأجبتُ عنه بما نصّه : الحمد لله ، إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الشهود في عقد نكاح كانوا خاطبين فيه عاملة ، هكذا قال بعض الشيوخ وأنت تراه كيف أعملها حيث يحصل العقد الشرعيّ لا مع فقدّه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، في الورقة السابعة من الطّور ما نصّه : شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهما خصمان ، وقيل : إنّما ذلك إذا أخذنا على ذلك أجراً ، وإن لم يأخذنا عليها أجراً جازت شهادتهما لأنّهما لا يجران لأنفسهما شيئاً . وكانت الفتيا تجري على هذا . وسئل ابن رشد عن ذلك فأجاب :

شهادة الشاهد في عقد نكاح كان خاطبًا فيه جائزة إذ ليس فيه وجه من وجوه التهمة القادحة في الشهادة، انتهى من الطرر. قلت: فابن رشد هو مرادي ببعض الشيوخ وجوابه ظاهر في أنّ إعمال شهادة الخاطب إنّما هو مع عقد النكاح فشهادته في ذلك العقد الذي كان هو في أصله خاطبًا جائزة¹.

الحمد لله، سألني سالم بودرّاع بتونس عن مسألة رجل كان عنده حبّ زيتون مخترن بداره فتكلّم مع صبيان معصرة ومع أستاذهم في الإتيان به لعندهم لقصده عصره بسرعة فوافقوه على ذلك، فلمّا حصل الحبّ عندهم تراخوا عليه كثيرًا فكلمهم المرّة بعد المرّة وفي كل مرّة يعدّونه ولا يُوفون وأعطاهم بعد ذلك الرشا على عمله فوافقوه وعيّنوا له أجلاً ولم يصدّقوا معه فيه حتى وقع في الزيتون المذكور تصيين بسبب ذلك، وخشي ربّه من عُدمه بالكلية من سبب طول إقامته. فرفع أمره للسلطان هو وبعض أصحابه معيّنًا له في ذلك بعد أن أذن له في الرفع الناظر على جميع أساتيد المعاصر إذ ذاك لأنّه عجز في قضيتّه. فذهب ربّ الزيتون كما ذكر وأخبر السلطان بقضيتّه وما صار له، واجتمع مع أستاذ المعصرة عند السلطان [266ب] فقال له السلطان: أنت تضيّع أموال الناس وتستعرض الخلق وليست هذه الشكاية بك هي الأولى بل تكرّرت بك الشكاية، وسجنه حينئذ حتى تكلم الأستاذ الناظر الذي أذن في الشكاية به إلى السلطان مع السلطان بدراهم دفعها له المسجون وأخرجه. وبعد ذلك قيل لربّ الزيتون المشتكي: إن أستاذ المعصرة يريد الرجوع عليك بما كان دفع لجانب المخزن، مدّعيًا أن ذلك كان بسببك. فهل والحالة ما ذكر يلزمه أن يؤدّي للأستاذ شيئًا أم لا؟ جوابكم، والسّلام.

(1) سقط كامل التذييل من النسخة ب.

فأجبتُ بما نصّه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر على ما وُصِفَ بالحكم في هذه النازلة أنه لا يلزم ربّ الزيتون الشاكي أداء شيء ممّا غرمه الأستاذ المشكو به للسلطان لظهور مظلوميّته في شكواه بما أصابه في زيتونه من الضّرر المالي. هذا الذي أفتى به بعض الشيوخ المتقدّمين إذا لم يقدر أن يتتصف إلاّ بالسلطان ولا سيما على فتوى بعض محقّقي الشيوخ من جواز الرفع في ذلك ابتداء وربّما فعله في بعض حقوقه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن محمد عرف بوكراع الرادسي بما نصّه: -رضي الله تعالى عنكم- جوابكم عن مسألة هي أن رجلاً وقع بينه وبين رجل آخر مشاجرة ومنازعة ومدّ يده فيه بسبب مخازن خارج بلدهم رادس¹ إلى أن حلف الرجل الذي مدّت اليد فيه بيمين الزوجة ما بقيت نمشي للبلد إلاّ أن يحكم في غريمي أو يكون لي رأس باش نمشي. ثم وصل الأمر لأميرهم فثقف الغريم وأدّبه بمقتضى سياسته. فهل -رضي الله تعالى عنكم- يبرأ الحالف بذلك في يمينه ولا حنث عليه إن مشى للبلد المذكور وتصرف فيه أم لا؟ وهل إذا قامت بيّنة بخلاف ذلك وبيّنة تشهد بأنه بهذا الاستثناء يعمل على البيّنة الأولى أو الثانية؟ جوابكم، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا حنث على الحالف المذكور بوجه لأنّه جعل للبرّ في يمينه مخرجين على البدليّة إذا وجد أحدهما فهو كاف في ترتيب البرّ عليه وصدّق إن جاء مستفتياً وإن تعدّدت البيّتان، بيّنة بوجود لفظ الاستثناء وبيّنة بخلافه فيبيّنة الاستثناء أعمل وتقدّم على الأخرى لأنها أثبتت وحفظت ما لم تحفظه الأخرى. هذا المشهور وبه

(1) وردت بالنسخة أ: دارس، والإصلاح من النسخة ب.

الفتوى وعليه العمل . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق . وكتبه أبو القاسم
بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظم .

الحمد لله ، سئلت من جَمَّال من أئمتنا الفقيه عبد العزيز الجَمَّالي
القنطشي - وهو إمامها - على يدي صاحبه مبارك عن مسألة رجل
اعترف بتعصيب ابن عمّه له ، هل هو عامل أم لا؟ والسَّلام .

فأجبتُ بما نصّه : وعليكم السَّلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد
لله ، إذا كان الأمر كما ذكر ففي إعمال الإقرار المذكور اضطراب ، فقال
أصبيغ وابن القاسم : هو عامل وبه أفتى ابن عتاب وقال : به العمل ،
واستحسنه بعض شيوخ القرويين ، وقيل غير عامل ، وبه أفتى الإمام ابن
عرفة . قال الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - والذي به العمل اليوم أنّه
عامل بشرط إثبات البيّنة معه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألتني : جمعة الباجي الأبار عمّن خالغ زوجته وجعلها
ولدهما مشاعاً بينهما ، وضمن شهيداه وهما الفقيه محمد المغراوي والفقيه
أحمد المسراتي في الصّحة والطوع والجواز . ثم قامت المرأة على الرجل
بعد مدّة كبيرة نحو عام ونصف عام وزعمتُ أنها مُختبلة العقل [267أ]
وأنّ الاختبال يعتريها¹ مرّة بعد مرّة ، وأنها كانت وقت إبرائها وخلعها
مختبلة فترجع بما خالغته به وتأخذ ولدها لحضانتها . فهل لها ذلك؟

فأجاب سيدي بلفضل أوّلاً بأنه إذا شهد العدلان بحال الصّحة فلا
تُقبل دعواها ولو بالبيّنة إذ هي شهادة على نفي . والله تعالى أعلم .

وأجبتُ تلوه بما نصّه : الحمد لله ، ما أجاب به الشيخ المفتي - حفظه
الله تعالى - من حيث الحكم صحيح بمثله أجيبُ ولو أقامت المرأة بيّنة
بما زعمته من الاختبال على ما به العمل في هذا الأصل . صرّح به

⁽¹⁾ بالنسخة أ: يعتريها .

الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - وساق منه نظائر كهيئة الصحة والمرض والعقل واختباله، وعزاه في موضع آخر لفتوى ابن رشد وأصبغ بن محمد وفي موضع آخر لظاهر الروايات، وبه أفتى الشيخ أبو يوسف يعقوب الزعبي وخالفه غيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت: من المستير على يدي غانم ابن الحاج بلقاسم الكلبي في رجل اشترى مخدتين كتاناً ورأى وجه واحدة في القارب بسوسة والأخرى متوعرة لا يمكنه رؤيتها في القارب. ووصل إلى الحمامات وجد أسفل المحلولة مخالفاً لأعلاها والأخرى واطية عن كتان الأخرى المحلولة. فبعث إلى ربّ الكتان بسوسة أخبره الخبر، وكان النصاري في البحر وقت أن أخذوا قرقنة. فأرسل إليه ربّ الكتان يأمره برفعه من الحمامات وبيعه بالنصيب. وكاتب البراءة يشهد عليه بذلك. ثم بعد ذلك باع المأمور بعض الكتان بالنسيئة وأخذ له بعضه في ذهابه من الحمامات لتونس رجع ربّ الكتان أنكر الأمر والبعث. فهل مخالفة داخل المخدّة لأولها عيب يُردُّ به؟ وهل يغرم المأمور ما ضاع له في الطريق؟ وهل بيع المخدّة الأخرى ولم تُرَ وقد وُجدت مخالفة لكتان المحلولة مفسوخ أم لا؟ وقد طلب المأمور وثقف ولم يخرج حتى التزم بأداء ما ضاع من الكتان. فهل يلزمه ما التزم به وهو يجهل عدم اللزوم أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر، فإذا ظهر ما في أسفل المخدّة مخالفاً لما في أعلاها مخالفة كبيرة فذلك عيبٌ يوجب خيار المشتري فله الردّ بذلك العيب. وأمّا المخدّة الغير محلولة المشتراة على صفة المحلولة المرئية فللمشتري الخيار فيها بعد الرؤية. وإذا ثبت إذن ربّ الكتان في رفعه من الحمامات وبيعه مفوضاً إليه بموجب الثبوت من شهادة الكاتب أو

غيره، ففعل المأمور وبيعه بالنسيئة ماضٍ. وعليه فضياع ما ضاع من ربّ الكتان والتزام المشتري بما التزمه والحالة ما ذكر ساقط فلا يلزمه ما التزمه. لأن القاعدة أنّ «من التزم ما لا يلزمه على وجه الجهل بعدم اللزوم لا يلزمه» على المذهب. ففي بعض فروع ذلك باتفاق وفي بعضها على المشهور وجهله عذر يرفع عنه المؤاخذه بذلك الالتزام، كما صرّح به الشيخان البرزلي وابن ناجي -رحمهما الله تعالى-. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسئلت: عن مسألة الفقيه أحمد البطيمي من القيروان. أبضع مع عبد اللطيف بوخاطري أربعة أرطال زعفراناً ليبيعهها له بطبرقة وما داناها من إفريقية، فقدم فقال له: ما فعلت؟ فقال: بعث أربعة أواني ولم أجد بيعاً في الجملة. وبيع الأخرى لم أره خوفاً من نقصه فرددته، وهو عندي في داري. فأرسل إليه لأخذه [267ب] فرجع قال: ضاع وذكر في صورة ضياعه وقد قال: هو عندي في داري، فزعم أنه مع دبشه بغرارة، وهو عند العرب. ثم فرغ الغرارة ووضع فيها فولاً ودفع الدبش ونسي الزعفران في بيت العمود التي هو بها. ولكن مالك ما يضيع لأن هنالك ابن عمي يأتي به وصاحب البيت يزكي له على رقبته فلا يخون في ما يكون بيته من عوار. ثم جاء ابن عمه فلم يجيء بشيء فطلبه فاختلف قوله: فمرة قال مقالته الأولى من دعوى النسيان عن ردّه للتليس¹ ومرة قال: ما نعرف كيف جرى لي فيها، ومرة لم يجزم بالنسيان إلا أنه قال: عندي نسيته في البيت. فهل يلزمه ضمان أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالمبضع معه ضامن للبضاعة المذكورة من ثلاثة

[1] التليس: كيس كبير من قماش أو غيره توضع فيه أغراض للحفاظ أو النقل.

أوجه. الوجه الأوّل: خلط البضاعة المذكورة مع الدبش المذكور وهو ليس من جنسها، فنشأ عنه الضياع، والمذهب الضمان في هذا الوجه وهو مذهب المدوّنة والمشهور وبه الفتوى. الوجه الثاني: ما اعترف به المبضع معه من نسيانها وقت إخراجها مع الدبش من التّليس لوضع الفول فيه. وقد ضاعت بسبب ذلك فهو ضامن لها، عملاً بما أفتى به الشيخان ابن رشد وابن الحاج -رحمهما الله تعالى- من الضّمان في من جعل البضاعة في يده. خوفه¹ الطريق فنزل للبول فوضعها بالأرض ثم مشى فنسيها، فلمّا تذكّر رجع فلم يجدها وخالفهما الباجي. قال الشيخ أبو إسحاق التونسي: بناء على عدم العذر بالنسيان والعذر به وهو أصل مختلف فيه. والمذهب أنّ نسيان الوديعة بموضع إيداعها يوجب الضمان، وكذا إذا وضعها فوق نعله وقت الإيداع ثم نثرها من فوقه ناسياً، وعذر البول كعذر وضع فوله في وعائه، ولم يقبل منه في نازلة الفول. الوجه الثالث: اختلاف قول المبضع معه وقد أفتى الشيخ أبو القاسم السيوري -رحمه الله تعالى- بأن اختلاف قول المؤتمن يوجب عليه الضمان فهو ضامن. وحيثند فضمان المبضع معه للزعفران المذكور واضح بلا إشكال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت عن غاصب بقرة زمن المسعّبة أربعة أشهر يحلبها وأحد عشر يوماً ثم ردّها لربّها، فهل يلزمه قيمة حليتها. وعليه فهل يقوم قيمة وقت الغصب وقد كان الغلاء المفرط، القفيز قمحاً بخمسة وعشرين ديناراً والشعير على النصف منه؟ جوابكم، والسّلام.

فأجبت بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الغاصب المذكور غرم حليب البقرة المغصوبة. ثم إن كان ممّا يُكّال عندهم أو يوزن فيغرم لربّها مثله كيلاً

(1) كلمة محوطة بالأصل.

أو وزناً ولا ينظر لغلاء ولا رخاء على المشهور. وإن كان مما لا يُكَلَّم ولا يوزن فيغرم قيمته يوم غصبه يقوم ذلك أرباب المعرفة عندهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت عن مسألة رجل أراد خطبة امرأة ووقع بينه وبين والده مشاجرة فحلف أن كل قضية يحضر فيها والده هي عليه حرام. ثم إنه بعد ذلك اجتمع مع أناس في دكان لخطبة المرأة التي أراد، وفي تلك الجماعة والده، والمخطوبة بكر ذات أب حاضر، وسمى المقدم فقط وقبضه والدها ووقع بينه وبين الزوج الإيجاب والقبول. فهل حضور والده للموطن المذكور يوجب خللاً لأجل يمينه المذكورة أم لا؟ والسلام.

[268] فأجبت بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وأسرته بيّنة فتحرم عليه المرأة المذكورة ولا تحلّ له إلا بعد زوج سواء كان لأبيه سبب وسعي في نكاحه إيّاها أم لا. وإن لم تكن على يمينه بيّنة وأدعى نيّة في لفظ الحضور، وأنه قصد به أن يكون لأبيه سبب وسعي في ذلك فلا حنث عليه لمجرّد حضوره، وتقبل نيّته هذه لمخالفتها ظاهر لفظه ما لم يكن لأبيه في ذلك سعي ومعونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني: الفقيه التاجر مسعود الشكائري¹ عن مسألة نزلت به. سكن بنزرت فتزوج بها بنت الرّوز الطيبي وشرط لها أن لا ينقلها من بنزرت إلا برضاها وقد كان كل منه ومن أبيها بتونس وخرجا أثر وقية النصارى بتونس وسكنا بنزرت. فهل له نقلها إلى تونس لكونه أصلح له وبقاؤه ببنزرت قد أضرب به في أمور عادية أو لا؟ والسلام.

(1) كذا ورد في النسخة أ، وكذلك في المخطوطة 6169 الورقة 277أ. ووردت الكلمة في النسخة ب: التكابري.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الزوج ثقة مأموناً محسناً بها فله الخروج بها إلى حيث ذكر ولا يضرّه ما التزم على ما به الفتوى خلافاً للخي وبعض الموثقين. واختلف هل هو محمول على الأمن وحسن الصحبة في الرحيل حتى يثبت خلافه؟ وهو قول: ابن رشد أو على عدم ذلك حتى يثبت، وهو قول ابن الجلاب قال الشيخ ابن ناجي: وبه حكمتُ غير ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، في أواسط ستورها ما نصّه: وللزوج أن يضعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها. المغربي قوله: وينفق عليها، يريد نفقة السّفر من الكراء والركوب وغير ذلك. بخلاف ما إذا سافرت لنفسها فإن نفقة السّفر عليها. وظاهره أن للزوج أن يضعن بزوجته وإن كرهت كان معروفاً بالإحسان إليها أو بالإساءة. وفي سماع أشهب من ثاني نكاح البيان قال: كيف حاله معها قبل أن يريد الرحلة لينظر إلى صلاحه وإحسانه ليس له أن يخرج بها ثم يطعمها شوك الحيطان. ابن رشد: إن كان معروفاً بالإحسان إليها فله الرحلة بها، وإن عُرف بالإساءة إليها لم يكن له أن يرحل بها، ومع الجهل هو محمول على ما تجب به الرحلة حتى يثبت غيره. وظاهر الكتاب أنّ له أن يرتحل بها وإن كرهت كان في البلد الذي يرتحل إليه حاكم أم لا؟ وقال بعضهم: إن كان به حاكم ارتحل وإلا فلا، انتهى. ابن ناجي: قيدها أبو إبراهيم بما لم يبعد جدّاً ومنه نقل المغربي. واختار شيخنا - حفظه الله تعالى - بقاءها على إطلاقها وظاهرها براً أو بحرّاً وهو كذلك بلا خلافٍ أعلمه. ومعناه إذا كان الغالب الأمن من العدو وليس في زمن هيجانه. ويريد إذا كانت البلدة التي يمشي إليها تتمشى فيها الأحكام الشرعيّة تمشية تامة وتكون الطريق مأمونة. ويريد: إذا كان الزوج ثقة مأموناً محسناً،

انتهى . فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك . وبه حكمتُ غير ما مرّة، وظاهره أنّ المدينة تخرج للقريّة كعكسها . وهو ظاهر كلامهم وبه أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد عرف الحسين ابن أمير المؤمنين أبي العباس أحمد . وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني وأبو علي بن قدهاح وشيخنا ابن عرفة وشيخنا البرزلي بعدم خروجها حيث يكون عليها معرّة أو مَصْرّة وبه أقول ، انتهى . ويتلو جوابي المذكور جواب سيّدي عبد الكريم بالموافقة عليه لكون [268ب] نقله إيّاها من بنزرت إلى الحاضرة .

قلت: وهو خطأ من الفتوى لأنه إذا تزوّج الرجل بموضع -ولو ببادية- فلا يكلف النقل إلى الحاضرة وليس ذلك بموجب اللزوم النقل لمن أباه، كما صرّح به الشيخ في الشامل في بحث النشوز، فاعرفه .

الحمد لله ، سئلت عن مسألة رجل قدم من سفره فوقع بينه وبين زوجته شنان عظيم حتى أخرجه عن عقله ، والحالة أنّه كان يعترّيه ريح الجن من قبل . فقالت له : ما تخرج حتى تطلّقي ، فقال : لها أنت عليّ حرام ، ووقع له إذ ذاك ارتعاش وغاب عن حسه وخرج من الدار فما أفاق حتى وصل إلى باب المنشية . فهل لا¹ يلزمه لكونه غير مخاطب وقت قوله أو يلزمه تحريمها؟ والسّلام .

فأجبتُ بما نصّه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد لله ، إذا كان الأمر كما ذكر وكان في وقت تلفظه بالحرام اعتراه الجنون المذكور وتلبّسه كما كان يعترّيه من قبل فلا يلزمه حكم ذلك اللفظ في زوجته المذكورة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

(1) سقطت «لا» النافية من النسخة أ.

الحمد لله، سئلتُ عن مسألة من صريح الشغار: تزوّج رجلان كلّ منهما بنت الآخر بلا صداق وماتت واحدة منهما قبل البناء فيهما وقبل الفسخ.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فهذا النكاح من صريح الشغار وهو التناكح على شرط رفع الصداق، وحكمه أن يُفسخ بطلاق قبل الدخول وبعده، ولو ولدت الأولاد على المذهب. وحينئذ فنكاح كلّ بنت منهما مفسوخ ولا صداق لواحدة منهما لأنّه لم يقع دخول فيهما. إلاّ أن الموارثة ثابتة فيه قبل وقوع الفسخ. فلزوج البنت الميّتة الإرث فيها، فله النصف في ما تركته إن تركت شيئاً يُورث عنها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من بنزرت لرجل من أصحاب الأيمن أحمد أبي شعفة عن رجلين غارَسَا رجلاً في أرض لهما مدّة أربعة أعوام، فانقضت فباع العامل نصيبه الصائر له بالمغارسة - وهو شائع - لزوجته وبقي على ذلك عامًا وخمسة أشهر. قام الشريكان الآن يريدان الشفعة هل لهما ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وعلم الشفيعان بيع شريكهما ولم يقوما حتى مضت عليهما السنّة فلا شفعة لهما على المشهور. فأحرى وقد مضت المدّة التي دلّ عليها تاريخ البيع المسطور أعلاه، وحينئذ فلا شفعة لشريك في النازلة كما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من باجة قاضيها أحمد المشخاص عُرف المفتي لقبًا لا حقيقة: عمّن طلق زوجته ثم قال لها: هي حرام ومهما حلت له حرمت عليه. على أن قبضت من المهر كذا وأبرأته من باقيه ومن كذا وكذا.

أجاب سيدي بلفضل: إذا كان الأمر كما ذكر فحرمت عليه أبداً. وأرسله إليّ سيدي عبد الكريم للجواب فيه فأجبت بما نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي -حفظه الله تعالى- صحيح بمثله أجيب، إذا كان الكلام نسقاً أو كان الطلاق رجعيّاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من وطن باجة عن رجل خطب رجلاً في ابنته فزوجه إيّاها على شرط مُسمّى وقال له: إنّه عندك حتى نجد امرأة لابني أدفعه فيها وأنا نعاوض ابنتي. ثم وجد أبو الزوجة بنتاً وهي بنتُ [269] أخي الخاطب الأوّل المذكور، فخطبها لابنه ووقع الإيجاب والقبول فيها، ودفع الخاطب الأوّل ما عليه لأخيه أبي المخطوبة الثانية كما أمره صهره أولاً. ثم وقع بين الخاطب الأوّل وأخيه سنّان وقال له: لو لا أنني أعطيت ابنتي لم يُعطِكَ ابنته، وعرض به إلى وجه الشغار. فهل في العقد ما يفسده أم لا؟ والسّلام.

فأجبت بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن إلّا قول أبي البنت المخطوبة لأخي البنت المعطاة لأخيه فلا يثير فساداً لوقوع العقد صحيحاً في نفس الأمر. فقله لا يوجب فساداً ألحق به بعد السنّان، وهو يجري مجرى الشهادة على أخيه وهو الخاطب الأوّل. والسنّان من مبطلات الشهادة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت: بخط أخي عبد الجليل -حفظه الله تعالى- من القيروان في أوائل شوال عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984هـ/أواخر ديسمبر 1576م] عن مسألة هي: رجل باع أمةً من رجل وبعد مدة من زمن التبائع تقرب من شهرين ماتت الأمة. وقد كان المشتري أدخل عليها في مرضها الذي ماتت منه طبيّاً وكتب له أن بها داء كذا، وأنه

أقدم من زمن التبائع، غير أنه ذكر أنّ زمن التبائع له شهر واحد. وقد كان كتب له كتبًا آخر قبله: أن زمن التبائع له عشرون يومًا، ثم قطعه وكتب له أن زمن التبائع له شهر واحد كما ذكر. ثم إن الطبيب المذكور وقف عليه البائع المذكور ووعظه وذكره الله تعالى والدار الآخرة. فقال له: والله لا أدري هل الداء الذي بالأمّة المذكورة حادثٌ بعد زمن التبائع أو أنه قديم عن زمن التبائع. هذا عندي فيه شكّ. فقال له: اكتب لي خطك بهذا، فكتب له خطه بهذا. والحالة أنّ الأمّة المذكورة قبل زمن البيع وبعده إلى أن مرضت مرضها المذكور الذي ماتت منه صحيحة قويّة نشيطة تخدم الخدمة الشاقة من الرّحى وغيره. وقلّبها غير واحد من النساء والرجال وخدموها ولم يظهر لأحد فيها مرض ولا مخائله ولا ما يدلّ عليه بوجه. والحالة أيضًا أنّ الطبيب المذكور لم يكن من أهل المعرفة بصناعة الطبّ وغير معتبر في موضعه ولم يشهد له أحد بالمعرفة.

وحيثنذ فهل -رضي الله تعالى عنكم- إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم المشتري الشراء وثمر الأمّة؟ فإنّ الطبيب الذي شهد للمشتري بالعيب وقدمه دخله شكّ في قدّم العيب. وهل هو قبل زمن التبائع أم لا؟ ولأنّ زمن التبائع في الحقيقة كان قبل الزمن الذي ادعاه المشتري وبنى عليه الطبيب حكمه بالقدم وحيثنذ فيسقط قول الطبيب ويرجع الأمر إلى ما يوجبه الحكم الشرعي. والأصل في العيوب الحدوث. وإذا تعارضت الشهادة به أو بالقدّم قدمت بيّنته لأنّه الأصل. مع كون الأمّة قلّبها غير واحد ولم يظهر عليها شيء من الداء ولا ما يدلّ عليه، أو أنه لا يلزم المشتري ثمن الخادم لشهادة الطبيب له كيف ذكر والحالة أنه ليس من أهل المعرفة ولا ممن يقلّد فيها؟ جوابكم مأجورين، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السّلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالطبيب الشاهد في العيب المذكور إن ثبت له

وصف البصارة بعيوب الرقيق لدى الشيخ القاضي - حفظه الله تعالى - بموجب الثبوت بما لا مدفع له فيه، فحينئذ يقدمه في ذلك التقديم الشرعيّ ويجب حينئذ إعمال قوله فيها وإلاّ فلا. ثم إذا فرعنا في النازلة على الثاني فلا إشكال [269ب] في سقوط قوله. وإذا فرعنا على الأوّل فشهادته فيها بقدم العيب ساقطة أيضاً من وجهين:

الأوّل من حيث قوله: أقدم من زمن التبايع الذي قيده بشهر في شهادته، وهو في نفس الأمر يقرب من شهرين كما ذكره السائل، فصارت أقدميته على الشهر مجتمعة في ما سبق على الشراء داخلاً في الشهرين وخارجاً عنهما. وهي إنما تفيد صحّة رجوع المشتري في الثاني دون الأوّل. وما هذا شأنه من الإجمال والاحتمال لا يجوز الحكم به من حيث هو. صرح به الشيخ الوانوشي وعزّي لابن القاسم - رحمه الله تعالى - وفي هذا الوجه بحث لا يخفى عند التأمل.

الوجه الثاني شكّه اللاحق له في شهادته وهو قاذح فيها فلا يعمل بها، على ما أفتى به ابن أبي الدنيا - رحمه الله تعالى - قائلًا: وقد وقع الإطلاق من مالك وغيره أنّ من شكّ في شهادته لا يعمل بها في ما شكّ فيه. وعلى هذا فلا تمسك للمشتري في شهادة الطبيب المذكور بوجه، وعليه دفع الثمن للبائع والقول له في اختلافهما في وجود العيب وحدوثه وفي مقابلتهما على تفصيل فيه لا للمشتري. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني الفقيه أبو العباس أحمد الزناري من بنزرت في أواسط بل ثاني عشر شوال عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984هـ/2 جانفي 1577م] وقت مجيئه للسلام على الشيخ سيدي بالطيب الحضر، إذ جاء من برّ الترك بولاية الباشا حيدر. عن مسألة رجل خرج بحوائجه

في شكاارة¹ من عند عشيرته وقال لهما: نريد أن نضعها عند الأمين فلان، وأراد السفر في البحر وخرج من عندهما بعد المغرب، ورفع حوائجه صحبته، ولا يعلمان هل رفعها للأمين المذكور أو لغيره. وسافر وفقد ولا يُدرى أسر أو مات. وبعد مدة قام صاحب المواريث بشهادة صاحبيه المذكورة عند قاضي البلد، والأمين غائب وقت قيامه بشهادتهما، وسمع منهما جماعة من شهود المجلس. وقدم بعد ستة أعوام فأنكر الإيداع عنده فتمسك القائم بالشهادة. فهل يُعمل بشهادتهما وشهادة شهود المجلس عليهما بما ذكر؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الرجل الأمين المذكور شيء من الحوائج بمجرد شهادة الرجلين عشيرتي صاحب الحوائج أو بشهود المجلس الناقلين عنهما الشهادة. لأنّ الأمين المذكور منكر للدعوى. وقد قال: سيّدنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليمًا - (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) فشرط البينة التي تقام على الدعوى أن تكون واردة هي والإنكار من المنكر على محل واحد. فإذا وقعت دعوى المدعي وأنكرها المدعي عليه أقام المدعي بيّته على المدعي عليه المنكر. هذا هو المعهود من مناهج الحكام، في تصريحات الأحكام، ولا ينبغي أن يُختلف في ذلك. وأمّا البينة في النازلة فلم ترد على محلّ الإنكار وإنما وردت على مجرد لفظ صاحب الحوائج أنه يريد أن يضع حوائجه عند فلان كما صرّح به السائل. فلا يصحّ التمسك بها على فلان لأنّها لم ترد على اعترافه كما بيناه. ولأنّ شهادتهما وهما عشيراه وقد اعترفا بأنّه كان عندهما بحوائجه وخرج بعد المغرب وسافر قد دفعا بها عن أنفسهما. ولا تجوز شهادة دافع عن نفسه كما لا تجوز شهادة جارّ لها.

(1) الشكاارة: الكيس.

ولأنّ الوضع من الأعمال المستقبلية لقوله: نريد، والأعمال المستقبلية محتملة للوقوع وعدم الوقوع لعارض يمكن عروضة، ولا تُستخرج الحقوق بالمحتملات، كما صرّح [270أ] به الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوشي - رحمه الله تعالى - عن ابن القطان وسلّمه وعُزَيّ لابن القاسم - رحمة الله تعالى عليه -. وعلى هذا فلا يلزم الأمين المذكور إلاّ اليمين على إنكاره مجرد الدعوى إذا طلب يمينه وارث المفقود لا غيره بعد إثبات موته ووراثته أو تمويته بالتعمير على ما هو المعلوم في الفقهيات. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم.

الحمد لله، كتبت وثيقة لسليمة بنت¹ الرنكي المنستيرية بما نصّه: يعرف شهوده المرأة الأيمّ حلّيمة بنت أحمد القريعي المنستيري معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنّها استقرت بأسورة من وقية النصرارى ببلد رباط المنستير الفارطة بما يقرب من سبعة وعشرين عامًا تحت إرقاق النصرانيّة مَرَكِيزَة ببلد نابُل² - دمرها الله تعالى - ثم حضرها³ الموت فحرّرت عتقها، فاستقرت في كفالة المرابط محمد بن أحمد من حفدة الشيخ سيدي أبي زيد عُرْف بابن طرودية من مرابطي قصر المنستير مدّة تزيد على أربعة أعوام. ثم حضر شهوده موطنًا هنالك إثر فدائهم من الأسر خطب فيه أبو بكر بن القاسم الحسومي المنستيري حلّيمة المذكورة للتزويج من نفسه، فرضيتُ به وقبلتُ خطبته على صداق نقده خمسون كرونة ذهبًا حالة، ومهره خمسون كرونة مثلها صفةً وقدرًا. ووكّلتُ كافلها المذكور المتولّي لأمورها على عقد نكاحها منه بذلك بعد أن

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

(2) المقصود هنا مدينة نابولي Napoli الإيطالية.

(3) أي المركيزة الإيطالية.

رضيْت. فزوجه إياها وقبل بمحضر شهوده. وانفصلوا على الايجاب والقبول كما يجب. ودخل بها أبو بكر المذكور دخول اهتداء¹ هنالك. ولم تزل في حوزة بما يحوز به الأزواج زوجاتهم نحو أربعة عشر عاماً، وتزايد له منها ثلاثة أولاد مات اثنان منهم هنالك وبقي الثالث مسمّى بمسعود. وخرجوا من هنالك قاصدين بلاد الإسلام فتوفي أبو بكر لنحو عشرة أشهر فارطة فورثه زوجه حليلة وولده منها مسعود المذكوران ووالدته سليمة بنت.....² عرف الرنكي المنستيري، لا غيرهم في علم شهوده، ولا يعلم شهوده لذلك كله رافعاً ولا ما يوجب خلافاً في عصمتها بوجه إلى وفاته. وقيد على ذلك كله شهادتهم هنا بتاريخ أواسط شوال عام أربعة وثمانين وتسعمائة [984هـ/ أوائل جانفي 1577م].

وتحت الوثيقة المذكورة بمحوّله ما نصّه: الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- جوابكم -كان الله لكم- عن المسألة المضمّنة أعلاه. وقام من قدح في تزويج هذه المرأة وهي ثيب -كما ذكر- فرضيْت ووكّلت على العقد كافلها المذكور، كما ذكر. لأنه لا يمكنهم في أرض عدوّ الدين وجود العدول الذين يكتبون الصداق كما في بلاد الإسلام، وإنما حضر جماعة من أسارى المسلمين منهم المفدى ومنهم من لم يُفد. وعقدوا النكاح بينهما بالصداق والولي كما ذكر. فهل -رضي الله عنكم- يصحّ هذا النكاح وفيه التوارث بين الزوجين والولد المذكور بينهما أم لا؟ جوابكم مأجورين، والسّلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالنكاح المذكور صحيح لاشتماله على شروط

(1) كلمة غير مقروءة بالنسخة أ.

(2) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

الصحة وهي الولي والصدّاق والمحلّ والصّيغة، ولكون حلّيمة المزوجة المذكورة لا أب لها وقد رضيت بالعمّاء. والأصحّ ونصّ المدونة: صحّ تزويج الكافل مع رضاها، وقد حصل ذلك في النازلة إذ قد فُقدت ولاية النسب [270ب] وأخرى إن كانت ثيبًا كما هو نصّ السؤال لأنه فيها من ولاية الإسلام، والمشهور صحّته بها ولو مع ولي غير مجبر في الدنية مطلقًا وكذا الشريفة القدر على المشهور -وبه الفتوى- مع الدخول والطول والأولاد، وقد حصل. والحاصل أنّ النكاح المذكور صحيح فترتب عليه ثمرات النكاح الصحيح من توارث وغيره، سواء كانت وقت التزويج بكرًا أو ثيبًا. لأنّ ثبوت الإرث هو لازم صحّة الزوجيّة وقد صحّت بخلوّها عن قاذح فيها، فيترتب لازمها عليها إذ لا يوجد ملزوم بدون لازمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، مسألة الثنيا في آجال المدونة وفي خامسة آجال صغير المغربي ونصّه: واختلف قول مالك -رحمة الله تعالى عليه- هل يُثبت بيع الثنيا الغرس والحفر والبناء على قولين ويُفَيْتُهُ البيع قولاً واحداً. ولو قال: على أن لا تبيع حتى آتيك بالثمن لكان له نقض البيع على أحد قولي مالك. وأمّا الثنيا بعد انعقاد البيع بغير شرط وهي الجائزة فإنه إن باع ما تطوّع فيه بالثنيا. فقال أصبغ: إن ضرب أجلاً فليس له ذلك ولم يقل يردّ البيع. اللخمي: وأرى أن يُنقَضَ، انظره ابن رشد في الأجوبة: وأمّا إن بنى أو غرس في ما تطوّع فيه تطوعاً صحيحاً فليس له إلاّ النقض كالغاصب الشيء. فالثنيا الجائزة على وجهين أحدهما أن تكون مطلقة والثاني كونها مقيّدة بأجل. والمطلقة كأن يقول: متى أتيتني بالثمن فالسّلع لك، فإنه متى أتى بالثمن لزم المشتري ردّ السّلع وله أن يُفَيْتَهَا بالبيع والصدقة والهبة وغير ذلك ما لم يأت بالثمن، إلاّ أن يحكم عليه سلطان. وإن كانت مقيّدة بأجل فذلك على وجهين أحدهما

أن يقول: إن أتيتني بالثمن بعد سنتين أو نحو ذلك فالسَّلعة لك، فلا يأتيه إلا بعد الأجل. وليس له أن يفيتها ولم يقل بردُّ اللخمي. وأرى أن يمضي لأنه معروف.

الثاني كأن يقول له: إن أتيتني بالثمن في خلال سنة فإنه ليس له أن يأتي بالثمن إلا في خلال المدَّة، فإن انقضت لم يلزم المشتري قبوله إن أتاه به، انتهى من صغير المغربي. واعرف خامسة بيوع البرزلي وما وقع في الطَّرر في ترجمة وثيقة بيع ثنيا على الطوع من المبتاع في الورقة الخمسين من الطرر.

مسألة: الأصل في ما قبض على الأمانة بقاؤه على الأمانة والذمَّة لا تعمّر بالشك. كذا في خامسة وديعة كبير ابن ناجي.

مسألة: الأصل سقوط الضمان بالتلف في الودائع،¹ وهو نص وديعتها بقوله: فإذا قال المودع: ضاع وسُرِقُ صدَّق ولو قبضه بيّنة. ابن ناجي عن ابن يونس: يريد ويحلف إن كان متَّهما كذا في الحادية عشرة من وديعة كبير ابن ناجي. قلت: ولذا حصرت مسائل الضمان أشار إليها ابن شاس بقوله: وللوديعة عاقبتان ردّ البقاء وضمن عند التلف ألخ.

مسألة: ابن ناجي في مسألة من أودع وديعة فاستهلكها ابنه الصغير هي في مال الابن، فإن لم يكن له مال فهي في ذمّته. يعني إذا ثبت الاستهلاك بيّنة لا بإقرار الصبي - لأنه كإقرار - ولو أقرّ عليه أبوه بذلك لكن شاهداً ولا يُتَّهم إذ لا ينفي عن نفسه لأنّ المودع مصدّق وإن كانت اليمين تلزمه. كذا في سابعة وديعة كبير ابن ناجي.

(1) ثلاث جملٍ سقطت من النسخة أ.

مسألة: في آخر السلم الثاني من حاشية الشيخ الوانوغوي -رحمه الله تعالى- في قوله: إلا أن يكونا متفاوضين في مالٍ سلماً فيه جعل هنا شركة المفاوضة تكون في بعض المال بدليل قوله: أو في جميع أموالهما.

مسألة: الشيخ أبو الحسن في بحث الإقرار من أفضية الرسالة في الركن الثالث ما نصّه: ويشترط أن يكون المقرّ به في يد المقرّ حالة الإقرار أو قبله، لأن شأن الإقرار أن [271أ] لا يقبل إلا على المقرّ وما ليس في يده ليس الإقرار به لازماً. فلو أقرّ بعبدٍ في يد زيد أنه لعمرو لم يقبل على زيد لكن يقال: إن كان خرج عن يد المقرّ قيل له: خلّصه للمقرّ له، فإن تعذر عليه ذلك دفع له قيمته لأنه أتلفه عليه بإخراجه من يده وقد اعترف أنه لغيره. وإن كان لم يدخل تحت يده لم يلزمه شيء.

مسألة: اليد في الغالب إنما تكسب¹ لنفسها، فاليد تدلّ على الملك ظاهراً. قال تعالى ((أو ما ملكت أيانكم))² فعبر عن الملك باليد. كذا في خامسة غصب كبير ابن ناجي نقله عن المغربي. قلت: الأحسن في التعبير أن يقول: فأضاف الملك لليد.

الحمد لله، من كتاب العطيّة من شرح حدود الشيخ ابن عرفة للشيخ أبي عبد الله محمد الرّصاع -رحمهما الله تعالى-: باب في صيغة الهبة قال -رحمه الله تعالى-: ما دلّ على التملك ولو فعلاً كالمعاطاة قوله: ما دلّ عن التملك يعني مطابقةً أو التزاماً لأنه قال بعد ذلك ودلالة الالتزام معتبرة كما إذا تصدّق ببيتٍ من دار فإنه يلزمه مرفق الدخول والخروج والمرحاض. قال الشيخ: وقد وقع ذلك في سماع عيسى وقيل: لا شيء له. فإذا قال المتصدّق: إنّما قصدت البيت فلا يصدّق

(1) كلمتان سقطتا من النسخة أ.

(2) القرآن: النساء 3.

على ظاهر الأوّل، وقيل: يُصدّق بيمين. قوله: ولو فعلاً إلى آخره، مثل ما إذا حلّى ولدّه الصغير ومات فإن الحلّي للولد. وقد قسمه ابن رشد -رحمه الله تعالى- إلى ثلاثة أقسام، انظر ذلك وتأمّل لأي شيء لم يقل في حدّ الصيغة هنا كما قال في صيغة الحبس فيقول ما دل على التمليك قولاً أو فعلاً، وقد ذكروا أن الصيغة ركن من أركان الهبة وهي ركنه الأوّل. وزاد ابن شاس: الصيغة مع القبول فصيرّ القبول جزءاً من الركن. ولما ذكر الشيخ -رحمه الله تعالى- ذلك استشكل كون القبول ركنًا بما وقع في العتق منها في قولها: من وهب لعبده نفسه أو تصدّق به عليه عتق وإن لم يقبل. وقال فيها إذا قال له: أنت حرّ إن شئت لا عتق إلاّ أن يشاء. فلو كان ركنًا لكان ذلك كقوله: أنت حرّ إن شئت. وأجاب بأن هبة العبد نفسه عتق له لا هبة، فهو في الصورة الأولى عتق له غير معلق والثاني عتق معلق على أمر. فاعتبر واستدلّ للركنيّة بما في سماع يحيى إن امتنع المدين من قبول الهبة فلا جبر لغرمائه وقبولهم لغو. وتأمّل ما بيان أخذ الركنيّة من هذا ففيه نظر، لأن الركن والشرط اشتركا في توقّف وجود الماهية عليهما، فلا يقع الجبر ولو كان شرطاً إلاّ أن يقال: الركن أدخل في تحقّق تصور الماهية لأنه جزء منها والشرط خارج عنها. فالركن يُحقّق تصوّرها والشرط يحقّق وجودها. فلو كان القبول شرطاً لجبر على حصول الشرط لتحقّق تصور الماهية. ونقل عن المشاور: من سكّت عن قبول الصدقة ثم قام بعد زمان فله القبول بعد ذلك. فإن طلب الغلّة حلف ما سكّت تركاً وأخذ الغلّة. قال الشيخ: ففيه ركنيّة القبول نظراً لا على أن بت الخيار موجب فيه من يوم عقده فتأمّله، انتهى.

الحمد لله، من شرح الحدود للشيخ الرصّاع -رحمه الله تعالى- باب العدة قال الشيخ -رحمه الله تعالى-: إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في

المستقبل قوله: إخبار مصدر من أخبر يُخبر إخبارًا، وهو مناسب للعدة فإنها مصدر وَعَدَ يَعِدُ عِدَةً والمصدر الأصلي وَعَدًا قال تعالى ((وَعَدَ الحق))¹ والإخبار بالشيء الإعلام به، وهو إيقاع نسبة أولاً وقوعها وهو غير الخبر لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب لأنه راجع [271ب] لوقوع نسبة، وهذا يرجع إلى إيقاعها. وقوله: عن إنشاء، أخرج به الإخبار عن خبر ومعناه قد أنشأ. وقوله: المخبر، أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد، كما إذا قال: يهب زيد لك الدار غدًا. وقوله: معروفًا في المستقبل أي يقيد الوفاء بما أخرج به في المستقبل، فإن لم يقصد معروفًا فلا يقال فيه وعد. فإن قلت: أي شيء أخرج بهذا؟ قلت: لعله أخرج به ما لا يطلب الوفاء به كقولك: أطلقك غدًا وما شابهه. فليس هذا بوعد شرعي. فإن قلت: ما ذكره في مسائل الخلع يدل على أن ذلك من البيع كما إذا قال لها: إن أعطيتني ألفًا خالعتك. قالوا: إن فهم الالتزام لزم وإن فهم الوعد فقولان والقولان جاريان على الوعد الموقوف على سبب. قلت: لعل ذلك لغة لا عرفًا، لأن العرفي في غالبه ما يقع الثناء على فاعله إذا وفى به، وهو من علامات الإيثار وحسن الإيقان، والوفاء بها مطلوب اتفاقًا، وأما الطلاق وما أشبهه فليس الوعد فيه كذلك.

فإن قلت: الشيخ -رحمه الله تعالى- قال هنا بعد حدّه: فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها فلا شيء خصص الوعد بالحمالة. قلت: لما كان اللفظ الذي تنعقد به الحمالة يقع به اللبس أشار إلى بيانه لأنه إذا قال: أنا حامل فإنه حمالة شرعية لازمة، وإذا قال: أنا أحمّل فهذا وعد فيدخل في الحد. والأولى إنشاء لغلبته في ذلك فنبهوا على أن الثاني لا يلزم إلا إذا كان على سبب ووقع السبب على أصل المشهور. فإن

1 (القرآن: إبراهيم 22 .

قلت: إذا قال: أنا أفضي عنك دينك غدا فهذا وعد عن فعل يفعله فكيف يدخل ذلك في الحدّ. قلت: هو داخل فيه لأن الإنشاء قوليّ أو فعليّ كالمعاطاة في البيع. وتأمّل ما ذكره هنا من قولهم: أفضيك الدين الذي لك، وقولهم: أنا أفضي عنك دينك، وما فرّقوا به بينهما. والله الموفق للصواب.

مسألة: الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في تاسع قسمة مختصره عن الباجي، حكم ابن أيمن بأنّه لا يؤدّي الدين حتى تضع امرأة المدين حملها فأنكرته عليه. فقال: هذا مذهبننا، ولم يأت بحجّة والصحيح عدم انتظاره. ابن رشد: ويؤدي الدين ولا ينتظر به الوضع، لا اعرف فيه خلافاً إلاّ ما ذكر من غلط بعض الشيوخ الذي لا يُعدّ خلافاً. ابن عرفة: وجه قول ابن أيمن، نقل غير واحد الإجماع على وقف الحكم على المحكوم عليه بعد إقراره على الإعذار إليه والحمل غير محقق كونه وارثا ما دام حملا إجماعا. وكل ما كان كذلك كان الحكم بتعجيل قضاء الدين قبل وضعه ملزوماً لأحد أمرين: إمّا الإعذار لنائب من لم يثبت حقّه بعد، وإمّا الحكم على مقرّ دون إعذار إليه وكلاهما باطل فتأمّله. ونقل المتيطي وغيره قول الباجي وابن رشد وسلّموه. انتهى من ابن عرفة. وله -رحمه الله تعالى- في آخر ورقة من مختصره إثر نقله كلام الباجي ما نصّه: قلت: في تغليظه ابن أيمن وقوله: لا حجّة له نظر بل قول ابن أيمن هو الأظهر، وبه العمل عندنا. ودليله من وجهين الأوّل أن الدين لا يجوز قضاؤه إلاّ بحكم قاضٍ وحكمه متوقّف على ثبوت موت المدين وعدد ورثته، ولا يتقرّر ورثته إلاّ بوضع الحمل، والحكم متوقّف عليه، وقضاء الدين متوقّف على الحكم، والمتوقف على موقف على أمر موقف على ذلك الأمر الثاني، أن حكم الحاكم بالدين متوقّف على الإعذار لكلّ الورثة والحمل من جملتهم ولا يتقرّر

الإعذار في حقّه إلاّ لو صي عليه أو لمقدّم، وكلاهما [272 أ] يستحيل قبل وضعه فتأمّله، انتهى. ونقل كلام ابن عرفة تلميذه ابن ناجي في الخامسة عشرة من قسمة كبيره.

ووقع في ترجمة وثيقة شركة بالعمل بالأيدي في الصنع من الطّور ما نصّه: وعند قوله: وأفتى فيها محمد بن عبد الملك بن أيمن -رحمه الله تعالى-: محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي كان حليماً أديباً مُدارياً لكل طبقة، حسن المعاملة لا ينقلب عنه أحد إلاّ وقد سرّ لمجالسته وصافاً حكماً كثير الفائدة في مجلسه، ذا نصيب من الحديث والفقّه، وافر الحظّ منهما، بصيراً بالأحكام. توفي في ذي القعدة سنة ثلاثين وثلاثمائة [330 هـ/1500م] وفي جمادى الأولى منها ولى عبد الرحمن بن الناصر لدين الله قضاءً الثغر منذر بن سعيد البلطي وجعله قاضي قضاء الثغر. من تاريخ ابن أبي درهم، انتهى من الطّور.

مسألة: حبس من ادعي عليه بشتّم أو قذف ولم تتمّ البيّنة بذلك وإنما تأجل المدعي لإقامتها، إنما هو سجن استبراء. وقد تكلم في رابعة الدماء من الحاوي على حبس الاستبراء وأنه لا يُحبس من التعزير عن جواب القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-. اعرفه فيه. قلت: وعلى هذا فلا يعطى هذا الحبس حكم حبس التعزير من التضييق لأنه إنما كان لقيامه مقام الضامن لعدم لزوم الضامن في متعلّق البدن. فهو ليس كحبس التعزيز ولا كحبس القذف. ولذا نقل القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- في فصل العقوبة بالسجن. قال ابن قيم الجوزية: الحبس الشرعيّ ليس هو السّجن في مكان ضيق وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان يتوكّل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له. ولهذا سماه النبيّ

-صلى الله عليه وسلم تسليماً- أسيراً، واقتصاره عليه وعدم تعرضه له دليل جزيه على مذهبهنا.

مسألة: يخرج المحبوس في الأموال للجمعة والعيدين على مختار الإمام المازري. أشار إليه في تفليس الشامل لقوله: واختير خلافه، ففي التعازير والقذف أخرى لأن الأموال أكد من الأعراض لترتيبها في الحديث الشريف ولقول العلماء كالشيخ اليزليني: حفظ الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسب ثم المال فالعرض. فإذا أبيع له حضور الجمعة والعيدين في حبس الأموال وهي أكد فلأن يباح له حضور الجماعة في الصلوات الخمس في حبس التعزير العرض أخرى، ثم في الاستبراء أخرى وأخرى لضعف الأعراض عن درجة الأموال ولضعف التعازير عن درجة الحدود، ولأن الاستبراء بمنزلة الوكيل الذي يتوكل لحفظ الشخص، ولأن العيدين فيهما الخروج عن المكان كالجمعة بالكلية والجماعة في الخمس في مكانه دون خروج ولأن الخمس أكد من العيدين.

مسألة: للحاكم التعزير بحق الله تعالى وبحق آدمي باجتهاده بقدر قول وقائل ومقول له، بحبس أو لدم أو إقامة أو نزع عمامة أو ضرب، وإن زاد الضرب على الحد

. هذا ترتيبها في الشامل في باب الشرب منه. ووقع في الورقة الثامنة والثلاثين ومائتين من التبصرة ما نصه: قال المازري -رحمه الله تعالى- في بعض فتاويه: وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذهب. وفي الورقة الأربعين ومائتين من التبصرة عن ابن محرز: من تكلم في عالم بما لا يجب ضرب أربعين، ومن لم يجب الدعوة إلى القاضي أو الحاكم ضرب أربعين، فهو خلاف ما قال المازري.

مسألة: عرض المسلم حمى وأذاه بالقول [272ب] أو بالفعل حرام بالكتاب والسنة والإجماع. قاله الشيخ أبو يحيى الرحبيني¹ في الحادية والعشرين من دعاوى الحاوي. وفي المدونة: من قال لرجل: يا سارق، على وجه المشاتمة نُكِّل. قال ابن القاسم في سماع عيسى: خمسة عشر سوطاً ونحوها. ابن رشد: تحديده بها ليس له أصل من الكتاب والسنة وإنما هو اجتهاد ويختلف باختلاف حال المقول له والقائل. فإن كانا معاً من ذوي الهيئة عُوقب القائل بأشد عقوبة ويبلغ به السجن، وإن كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير ذوي الهيئة عُوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن، وإن كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول من ذوي الهيئة عُوقب بالضرب. قال القاضي أبو بكر -رحمه الله تعالى-: إن الخلفاء -رضي الله تعالى عنهم- كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنايته، منهم من يُضرب ومنهم من يُحبس ومنهم من يُقام واقفاً على قدميه في تلك المحاضر ومنهم من تُتَحَى عمامته ومنهم من يُحلل إزاره. ابن ناجي إثره في عاشره قذف كبيره: مما جرى به عمل القضاة من نوع التعزير ضرب القفاء مجرداً من ساتر بالأكف. ثم قال: والمشهور إذا رأى القاضي أن يُزاد به على الحدِّ فله ذلك، وقيل: لا، انتهى. وأفتى أبو عبد الله بن زيادة الله القابسي أنه لا يكون التعزير بالسوط في أهل الصلاح. نقله الشيخ البرزلي في الحادية والعشرين من الدماء من حاويه.

مسألة: قال أبو إبراهيم -رحمه الله تعالى-: النكال والتعزير والعقوبة والأدب بمعنى واحد وهو ضرب غير مقدر. وعن ابن حبيب ما دون الحدِّ أربعة أشياء، أرفعها العقوبة ويتجاوز لها مائة، وذلك على قدر المعاقب، ثم التعزير من أربعين إلى خمسين، ثم النكال من عشرة إلى

(1) كذا بالأصلين.

سبعة عشر، ثم الأدب من سبعة إلى عشرة. ابن ناجي في تاسعة قذفه إثره : الأقرب عندي أنّ التعزير إنما هو باللسان فقط، والنكال به أو بالسّجن فهو فوقه، والعقوبة والأدب إمّا بالسّجن أو بالضرب أيهما ظهر له فعله فيهما. والضرب في الحدود كلّها والمضروب قاعد ويؤمر الجالد أن لا يرفع يده بالسّوط جدًّا ولا يخفضها جدًّا ولكن وسطًا من ذلك.

مسألة في المدونة، في أهل العفاف والمروءة: ومن طارت منه طائفة وفلّنة فلْيَتَجَافَ السُّلْطَانُ عَنْ عَقُوبَتِهِ. المغربي: ظاهره كان هذا النكال بحق الله تعالى أو بحق آدمي. وإذا كان بحق آدمي فظاهره أن الإمام يتجافى إن امتنع من له الحقّ من العفو. ونقل الشيخ ابن ناجي عن ابن رشد: لم يذكر في الكتاب هل ذلك حقّ لله أو لآدمي؟ والأشبه أنه إنما يتجافى ويتجاوز عنه إذا كان من حقوق الله تعالى.

وأما شتم الناس الذي يلزم فيه التعزير فلا ينبغي أن يعفو عنه إلا أصحابه، اعرفه فيه. قلت: يدلّ على صحّة ما نسب المغربي لظاهرها من أن تجافى الإمام عامًّا ولو في حقّ آدمي ما وقع في أقضية الشامل ونصّه: وله تأديب من أساء عليه إلا في مثل: اتق الله في أمري. وظاهر قول مالك وجوابه كإساءته على خصمه بكيا فاجر وظالم لا بكذبت عليّ، وتجافى عن فلانة ذي مروءة.

فقوله: وتجافى الخ، بعد ما مرّ قبله بما فيه حقّ آدمي فقط وهو حقّ خصمه أو حقّ الله وهو إساءته على القاضي فإن فيه انتهاك منصب القاضي ومجلسه يقتضي [273 أ] تناول التجافى للحقّين معًا، لأن القاعدة أنّ « ما ذكر في سياق معنى فهو محمول عليه ولو لم ينصّ عليه ». وقال الشيخ ابن إدريس: التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت

في ذلك خلافاً. القاضي البرهان في الورقة التاسعة والثلاثين ومائتين منه: إن كان الجاني رفيع القدر خَفَّفَ أدبَهُ أو تجافى عنه، وكذا من تصدُر منه فلتة، لأن المقصود بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر منه فلتة يُظنُّ به أنه لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع. والمراد بالرفيع أهل العلم والقرآن والآداب الإسلامية لا المال والجاه، والدُّني يعتبر بالجهل والجفاء والحماقة. فأهل الجهل يُثقلُ عليهم بالأدب للزجر. قال عياض: مشهور مذهب مالك -رحمة الله تعالى عليه- أنه بقدر الجرم وشهرة القائل بالإيذاء.

مسألة: هذا الذي قدمناه هو أصل المذهب وكلام شيوخته في التعازير التي جنيايتها لم تكن عقوباتها مقدرة من الشارع، فما مرَّ أنها بقدر قول وقائل ومقول له وباجتهاد الإمام في الزيادة على الحد في عبارة الشامل وغيره في المسألة الثالثة هو الأصل المرجوع إليه في ذلك. وفي تفسير ألفاظ الإمام الواردة عنه في عقوبة القائل حيث يقول الإمام تارة عُوقِبَ وتارة عُزِّرَ وتارة نُكِّلَ وتارة أُدِّبَ. ووقع في التبصرة في التاسعة والثلاثين ومائتين عن ابن رشد في قوله: يا نصراني ويا يهودي يُعزَّر. ووقع في السابعة عشرة منها عن ابن لبابة وابن غالب وابن وليد: مَنْ أَسَاءَ عَلَى أَهْلِ الْفُتُوَى أُدِّبَ أَدْبًا مُوجِعًا. ووقع في الأربعين ومائتين منها عن المفيد: مَنْ تَكَلَّمَ فِي عَالَمٍ بِمَا لَا يَجِبُ ضَرْبُ أَرْبَعِينَ. وكلُّ هذه الأقوال في قضايا عينية نزلت أدى اجتهاد المرجحين من أهل الفتوى والترجيح إليها. وأما أصل المذهب في أصل التعازير الاجتهاد بالقدر في قول وقائل ومقول له، كما مرَّ. ووقع في الورقة التاسعة والثلاثين ومائتين منها أيضًا: ويجوز تجريد المعزَّر من ثيابه إلا ما يستر عورته وإشهاره في الناس والنداء عليه بذنبه عند تكرره منه وعدم إقلاعه عنه، ويجوز حلق شعره لا لحيته ويجوز تسويد وجهه عند الأكثرين، من

مختصر الأحكام للماوردي الشافعي، انتهى. فهذا كما رأيت خاص
بمن تكرر منه ذلك ولم يقلع عنه.

مسألة: في المختصر حصر المسائل التي لا إعدار فيها.

(1) الشاهد بما وقع في مجلس القاضي وبمحضره وقيّد فيه حينئذ
وَوُدِّيَ عليه. كذا قيّد القاضي ابن سهل - رحمه الله تعالى -.

(2) موجّه القاضي لأنه بمنزلة وقد رضي دينه وأمانته.

(3) المزكى في السرّ.

(4) المبرز في العدالة بغير العداوة.

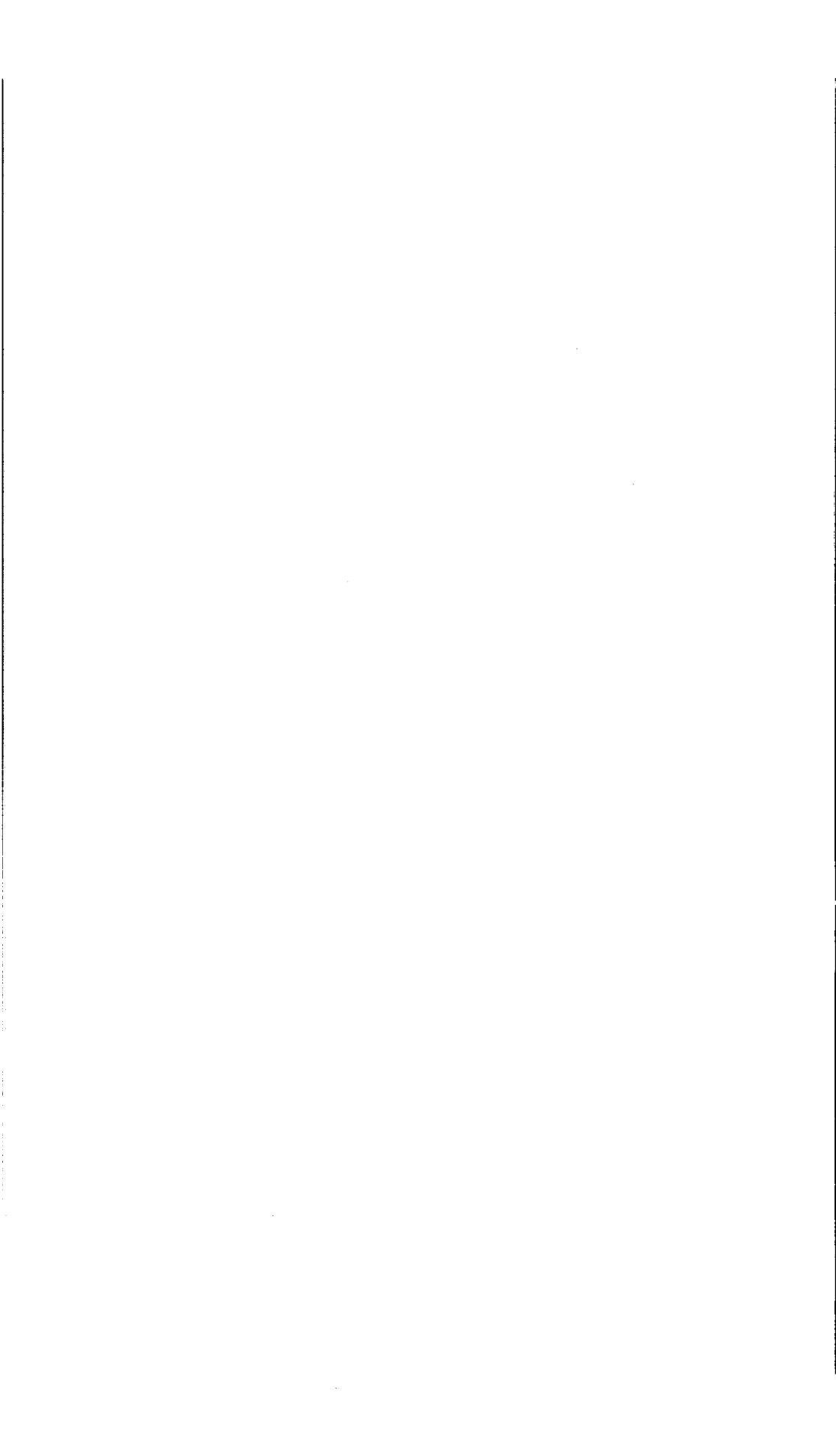
(5) من يُخشى منه، إشارة إلى ما نُقل عن القاضي ابن بشير أنه شهد
عنده على وزير غائب فقال له: أخبرني بمن شهد عليّ فقال له: مثلك
لا يُخبر بمن شهد عليه.

فمفهوم العدد أنّ من شهد شهادة مستفيضة ففيها الإعدار لأن مفهوم
العدد معتبر اتفاقاً واسم العدد وإن لم يكن مصحوباً به فهو مقصود
ومعني قطعاً. وقد وقع مصرّحاً به في عبارة غير المختصر والشامل من
تكلّم على المسألة من المالكيّة. وبالإعدار في شهادة الاستفاضة وقع
الحكم في نازلة ابن حاتم الطليطلي وقد شهد عليه نحو ستين شاهداً
بأنواع [273ب] من التعطيل والإلحاد وغير ذلك، فحكم القاضي عبد
الرحمن بن الحشا بطليطلة بعد الإعدار واحتج بصحّته ابن سهل حسبما
هو في الورقة الثانية والعشرين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجدّ
- رحمه الله تعالى -، وفي ثانية أقضية حاشية الشيخ الوانوغلي، وفي
التاسعة والعشرين من مسائل الحراة والرّدة من الحاوي، فتكون هذه
النازلة أخرى بوجوب الإعدار فيها. وهي نازلة العصفوري والفقير

علي عبيد حيث ادعى على العصفوري أنه قال فيه: نصراني أو يهودي أو نحو ذلك، وتأجل عشرة أيام لقيام البيّنة. اعرف ما مرّ في الورقة السابعة عشرة ومائة من هذا الجزء حيث ذكرت نادرته وهو حسبنا ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير.

انتهى ما وجدناه ونسخناه من خط الشيخ العالم العلامة والحبر الفهامة المصنف سيدي أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظوم المرادي - نفعنا الله تعالى به وبعلمه آمين - من أجوبته في ثلاثة أجزاء في قالب الربع وهي الخامس والسادس والسابع متوالية. وفيها بعض نقص من الأجزاء الثلاثة فكتبنا ما وجدناه منها بحسب الطاقة. ولم يُعَبِّ علينا في ما وقع من تقديم أو تأخير. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا.

وكان الفراغ من كتابته يوم الجمعة من أوائل شهر ذي القعدة سنة 1132 من هجرته، عليه الصلاة والسلام [6 سبتمبر 1720م].



محتوى الجزء السابع

- سؤال من علي الشرفي في مدينة صفاقس عن ظهور منازع من الورثة في نصيب من دار بعد عشرة أعوام من بيعها 5
- سؤال من عبد السلام السلامي من صفاقس في مسألة امرأة متزوجة تصدقت عليها أمها بأسباب وأذنت لزوجها في الحوز 8
- سأل محمد السماتي من باب المنارة بتونس عن مشاجرة وقعت بين زوجين فتلفظ الزوج بما يشبه الطلاق 13
- سأل أبو يحيى الأومي عن مشكلة حدثت في شراء أمة ثم باعها المشتري وكانت مريضة في ركبها فاعتبر ذلك عيباً وغشاً 15
- سأل أحمد الداودي من سوسة عن وصية أب على ابنته امرأة من قرابتها فزوجتْها وظهر أن المرأة مفرطة في مال محجورتها 18
- سؤال من الشيخ أبي المواهب الغرياني من القيروان عن نسخة رسوم خمسة في دين طرأت عليه تغييرات 21
- سؤال من محمد الصامت وإبراهيم الزواغي من مدينة سوسة في مسألة حائط بينهما نتج عنه ضرر 28
- سؤال من علي الخطاب على يد الفقيه إبراهيم الإقليبي عن مسألة خلاف بين ذرية الولي علي الخطاب - أحد أصحاب الإمام الشاذلي - ومقامه غير بعيد من مدينة تونس 34
- سؤال من المنستير عن ظهور رجل ميت في بئر ولم يُعرف له غريم فأتهم رجل بدون حجة 38
- سؤال من زاوية سوسة عن امرأة اسمها عافية بنت أحمد المزوغي الزاوي تركت لشقيقَيْها منابها من إرث والدهم 39

- سؤال من مدينة تبرسق عن حصان وُجد ميتاً بسبب ضربة ولم يُعلم ضاربه 44
- سؤال من قلعة جماعة بوسلات في حُبس والد على أولاده أجنّة زرع فيها الزيتون والتين والعنب والخوخ والخرنوب والزبوج 45
- مسألة رجل أوصى بالثلث لمن يولد من أحفاده 49
- موقف المؤلف من النائب قاسم المقوزي الذي لم يعمل بفتوى المؤلف إلا بعد موافقة الحاج سالم النفاتي 53
- مسألة رجوع الموصي عن وصيته لمن يولد له من الحفدة 54
- شيخ ربيض باب السويقة اسمه عبد الله العبيد يسأل عن حكم رجل عليه دين بسبب معاملة ورهن فظهر فقره 56
- خلاف حول عملية بيع طعام من البُر نتج عنه غضب ثم النطق بالطلاق من الطرفين . وفيه مسألة الحلف بالطلاق على فعل غير الحالف 58
- سؤال من علي بالخير معلم النواعر بتونس عن خلاف حول أرض سقوية بمدينة نابل ونتجت عن ذلك مشكلة ميراث 63
- قضية من المنستير فيها مسألة رجل كان أسيراً ثم أُطلق فظلّ يبحث في خلاص الأسرى من أهل بلده فسعى لإطلاق امرأة مسلمة أسيرة في بلد النصرارى فلم يتيسر له ذلك 67
- سؤال من القاضي حسن بن رسول بتونس عن رائس بحر ترك مملوكه عند رجل ليعلمه القراءة وليحفظ القرآن، وسافر الرائس ومات في سفره فقام ورثته 72
- سؤال من سوسة عن يتيمة مهملة أقام لها القاضي مقدماً ثم ظهر له سوء نظره فغيّره 75

- سؤال من عثمان الجربي عن وثيقة استرعاء ووثيقة عذر من مدينة تونس في خلافات بين مجموعة من التجار من أهل جربة مجاورين لجامع الزيتونة 76
- سؤال من القاضي محمد بن موسى عن وقوع تدبير لمملوك نصراني من طرف شاوش تركي 86
- سؤال عن شركة بين رجلين لشراء الغنم من الغرب مقابل بيع ثياب أخذها للتجارة فاختلف الشريكان 90
- خلاف بين زوجين بالبادية تداخل فيه أبو الزوجة فجرح الزوج ثم أخذ ابنته فغيّبها مدة ثم طلبت الزوجة النفقة 95
- سؤال من مدينة نابل عن وصية بالثلث في ما يخلفه الموصي ... 96
- مسألة قماش سلّمه تاجر لرجل كي يبيعه بالجزائر ويشترى له منها ذكيرًا مقابله فلم يأت بما اتفقا عليه بل اشترى له سلعة أخرى .. 101
- سؤال من الحكيم إبراهيم النابلي عن مشكلة وصي على محاجير رشّد بعضهم بعد وفاة أبيهم 104
- مسألة تباع أملاك وأراضٍ بين ورثة من الجزيرة الصغرى بقرقة ... 105
- سؤال من بالطيب الشرفي الصفاقسي في رجل حرّم على نفسه الزواج من بنات صفاقس 111
- سؤال من محمد النجار أمين القلايين عن رجل تداين من رجلين فعجز عن السداد وسُجن 116
- سئل المؤلف من حسن حفيد خاله حسن اللبني من القيروان في خلاف ترفع فيه الطرفان إلى قاضي البلد عن مسألة إرث ... 119
- سؤال ثان من السائل السابق عن أمرين : الأول اختلاف المتخاصمين في الفتاوى المتعلقة بهما، والثاني خلاف حول إرث 129

- سؤال من درب الخضراء بتونس عن مسألة إرث رجل ترك زوجتين وأولادهما فاستولت إحداهما على الإرث وقامت الأخرى بالمطالبة 139
- مسألة من سوسة عن أقارب اختلفوا حول سانية شركة بينهم . . 140
- سؤال من الحاج قاسم الشلي لرجل مهدوي من سوسة عن وصية في مرض الموت 146
- سؤال في نزاع بسبب دار بداخل سوسة بالحومة الغربية في الجهة القبيلية منها قريية من مسجد الحشالفة وتربة الشيخ المزوغي . . . 149
- سؤال من سوسة عن تركة تشتمل على دار وسانية وقع فيها خلاف 162
- سؤال من درغوث شاوش الديوان بتونس عن جريمة قتل هرب القاتل فيها ، فهل يؤخذ أبوه بجنايته؟ 168
- سؤال من إبراهيم بوغدير - جار المؤلف بالكمادين بتونس - في شأن رجل جعل بيد زوجته طلاق كل امرأة يتزوجها 169
- سؤال من باجة في رجل سُرق له أسباب ودراهم من داره فأتهم أحد جيرانه ثم ظهرت براءة الجار 175
- قضية إرث بين امرأة وابنتها 176
- سؤال من قسنطينة عن دار قبلية في محلة الدباغين حدث فيها خلاف بين ورثة 180
- سؤال ثانٍ من قسنطينة عن قضية دار أخرى لم يُحدّد مكانها . . 185
- سؤال من القيروان في امرأة ورثت نصف دار من أخيها وباعت نسيبها 189
- سؤال من جربة في مسألة خطبة 194
- مسألة من تونس في رجل له حبّ زيتون اتفق مع المعصرة على عصره فأخروه إلى أن فسد الزيتون 195

- 196 - مسألة في مشاجرة بين رجلين نتج عنها يمين طلاق
- سؤال من مدينة جمّال تقدم به إمام هذه المدينة في مسألة رجل
- 197 اعترف بتعصيب ابن عمّه
- 197 - مسألة خُلِعَ بين زوجين جعلاً ولدهما أمراً مشاعاً بينهما
- سؤال من المنستير عن مسألة تاجر اشترى من قارب بسوسة كيسين
- 198 من الكتان فوجد في أسفلهما عُشّاً
- سؤال من القيروان في مسير تجارة الزعفران وبيعه في مدينة طبرقة
- 199 فضاع في الطريق
- سئل المؤلف عن غاصب بقرة في زمن المسغبة فحكّبتها أربعة أشهر
- 200 ثم ردّها لصاحبها
- مسألة رجل خطب امرأة فوُتعت بينه وبين والده مشاجرة نتج
- 201 عنها يمين
- مسألة رجل سكن في مدينة بنزرت وتزوج بها امرأة شرط لها أن لا
- 201 ينقلها منها إلاّ برضاها، ولكن إقامته في بنزرت أضرتّ به
- مسألة رجل قدم من سفره فاختلف مع زوجته حتى خرج من عقله
- 203 فأوقع الطلاق في هيجانه
- 204 - مسألة من صريح الشُّغار
- 204 - سؤال من بنزرت في مغارسة باع أحد الرجلين لزوجته نصيبه
- 204 - سؤال من مدينة باجة عن قضية طلاق
- 205 - سؤال من مدينة باجة عن قضية فيها مسحة شغار مبطن
- سؤال من القيروان بخط عبد الجليل عطوم - أخي المؤلف - عن
- 205 بيع أمةٍ ثم ماتت عند مشتريها بعد شهرين
- سؤال من بنزرت عن أمانة تركها رجل سافر في البحر وفُقِدَ فلا
- 207 يُدرى هل أُسِرَ أم مات

- قضية امرأة من المنستير بقيت أسيرة عند النصارى بمدينة نابلي
 بإيطاليا مدة سبعة عشر عاماً 209
- مسألة من الثنيا 211
- مسألة : الأصل في ما قبض على الأمانة بقاؤه على الأمانة . . . 212
- مسألة : مَنْ أودع ودیعة فاستهلكها ابنه الصغير فهي من مال الابن 212
- مسألة من الشركة 213
- مسألة : يُشترط أن يكون المقرُّ به في يد المقرِّ حالة الإقرار أو قبله 213
- مسألة : اليد في الغالب إنما تكسب لنفسها 213
- مسألة منقولة من شرح حدود ابن عرفة في صيغة الهبة 213
- مسألة من شرح الحدود للشيخ الرصاع من باب العدة 214
- مسألة من مختصر ابن عرفة في باب القسمة 216
- مسألة من الطرر في الشركة عُرضت فيها ترجمة محمد بن عبد
 الملك بن أيمن القرطبي 217
- مسألة في عقاب مَنْ ثبتَّ عليه شتمٌ أو قذفٌ 217
- مسألة في إمكان خروج المسجون في الأموال من حبسه لصلاة
 الجمعة والعیدین 218
- مسألة : للحاكم التعزير بحق الله وبحق آدمي باجتهاده 218
- مسألة : معاني النكال والتعزير والعقوبة والأدب 219
- مسألة من المدونة في أهل العفاف والمروءة 220
- عرض خمس مسائل موجزة تُجمع ما لا إعدار فيه 222
- خاتمة الجزء السابع 223



مطبعة علامان

13. نهج 8612 - الشرقية 1 - 2035 تونس

الهاتف : 71 798.702 - 71 797.072 - الفاكس : 71 771.133